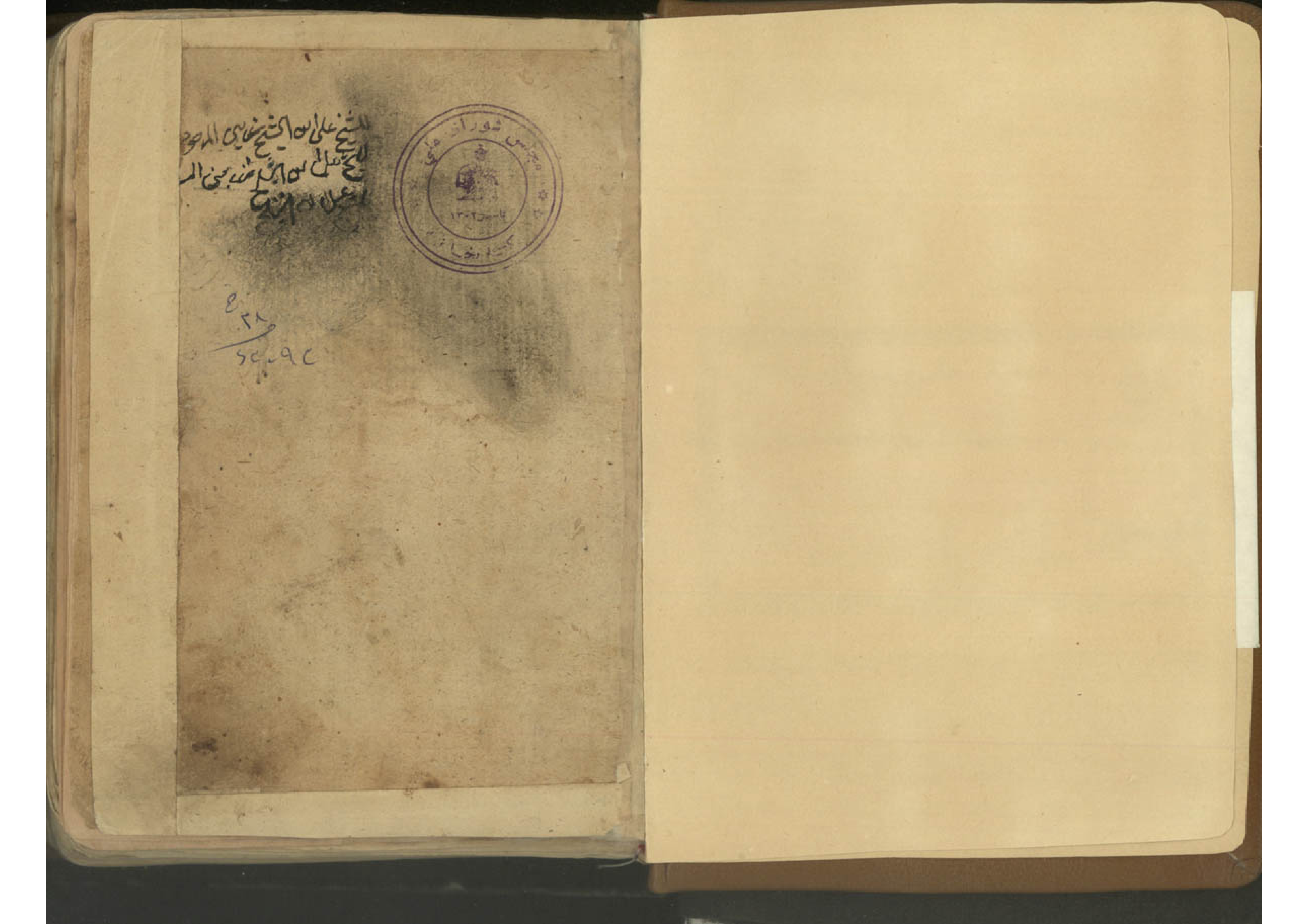

کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
شماره ثبت کتاب
٦٤٠٩٣
کتاب ایضاح الفوائد
مؤلف
موضوع
شمارهٔ اختصاصی (خوئی/۲۸) ازکتب اهدائی :


کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
کتاب ایضاح الفواید
مؤلف
موضوع
شمارهٔ اختصاصی (خوئی ۲۸) ازکتب اهدائی :
جمهوری اسلامی ایران
شماره ثبت کتاب
۶۴۰۹۳



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ذي العز والبقاء والكبرياء والعلاء والمجد والكبرياء والسلطان العالي والعز الباهر المنزه عن ادراك النواظر المقدس عن مثل الخواطر احمده على نعمه التامة واشكره على منته الوافرة وصلى الله على المؤيد بالحكمة المثبت بالعصمة محمد النبي وآله الطاهرين المعصومين اما بعد فلما كان كتاب شيخنا الاعظم وامامنا المعظم افضل المتأخرين والمتقدمين لسان الحكماء والمتكلمين مشيد قواعد المسلمين المؤيد بالنفس القدسية والاخلاق الزكية والدي جمال الملة والدين ابي منصور الحسن بن الامام السعيد ... الله ايامه الموسوم بقواعد الاحكام في معرفة الحلال والحرام من اشرف الكتب منهجه واسناها وارفعها واعلاها ... مشتملا على غوامض اسرار محتجبة وراء استار الكشف ... البارع في الاصولين ... اخذا من تنابيه العلوم بحظ حاز معاني تحقيق ... ليه الا ما لعبد كثير المباحثة ... كان بعض اخوانه ... ومع ... في طلب ... ان اعمل كتابا كاشفا لا ... الله ادام الله ايامه باجابته فبادرت الى ممتثلي ارادته خوفا من الاخلال بطاعته فعملت هذا الكتاب وسميته بايضاح الفوائد في شرح اشكالات القواعد راجيا من الله حسن التوفيق وانه به احق بالتحقيق ۝

كتاب الطهارة

وفيه مقاصد

الاول في انواعها واسبابها

قال ... ولو تيقن الحدث ... الجنابة ... منها لوجابه دون العكس فان انضم الوضوء فاشكال اقول يحتمل الاجزاء لوجوه آ ان غسله لم يجز عنه لنقصه لاحتياجه الى الوضوء ... الجنابة ... المجري عن حدث الغائط ب انه ان استباح الصلوة ... المطلوب ... الاستباحة على رفع حدث الجنابة ... واحد ... وهو محال لان الفعل الواجب انما يجزي ... الاشياء ... جميع وجوه الوجوب فيه فاذا اشمل الاخر لذلك ... الاحتمال ... في الوجوب اجزا ج رواية زرارة في الحسن عن احدهما عليهما السلام انه قال في حدث طويل المرأة يجزيها غسل واحد لجنابتها واجزائها في جمعتها ... لجنابتها ... وعيدها ولم يشترط نية الجنابة اذ الاطلاق فلو كان المراد احدهما لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة او الخطاب وكلاهما محذور خصوصا في الخبر لايهام الكذب وفيه نظر د رواية محمد بن علي الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال الغسل الجنابة والحيض واحد فتقول اذا انت تغتسل الحيض مع الوضوء فقد انت تغتسل الجنابة والا لم يصدق الوحدة وفي سندها ضعف والوحدة والمساواة لم تستلزم العموم كما في الاعتقادات ولفظ الوحدة يقول بالتشكيك على معان ه لرواية حريز عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا حاضت المرأة وهي جنب اجزاها غسل واحد ويحتمل العدم لوجهين آ ان الغسل ... المجزي والوضوء ليس له اثر في رفع حدث الجنابة ... اثر الوضوء مع البينة ... وهو باطل اجماعا ب الجنابة سبب لوجوب الغسل والاصل عدم اجزاء غيره عنه ... في خزانة الكل عن المتيمم قال دام ظله ونية ... فقوى اشكالا اقول لو نوى الاستباحة ... عن احتمال الاجزاء لقوله عليه السلام لكل امرئ ما نوى ... عدم ... لانه لو اجزا لكان ... اما باعتبار انصرافه الى غسل الجنابة وهو باطل لاستراكية الاستباحة فيها ولا دلالة للعام على ... الخاص ... الاشتراك على ما به الاشتراك بتخصيصه بالجنابة ترجيح من غير مرجح او لانصراف نية الاستباحة المطلقة الى رفع الاحداث وهو باطل ... لا اجزاء غسل الحيض المنوي به الاستباحة عن الجنابة لوجود ... ولانه كلما اثرت نية الاستباحة المطلقة في رفع حدث اثرت في رفعهما مع تعددها ... كما ... لو نوى ما لغائط وليس بقياس والاول اقوى لانه نوى شيئا فيحصل له للحديث ... ذكره ... رفع كل واحد عند الانفراد فكذا عند الاجتماع ... ورجحان هذا الاحتمال كان عدم الاجزاء اقوى اشكالا ولا ... بانه ... الاول ... اللازم لجواز انفكاك عنه ... انه ليس ... وعدم ارادة اللازم ... الاستباحة مع ... وعنده ان التيمم ان كان ... بناء ... على ان التيمم ... مطلقا او ... ... قال دام ظله ... المقرب وجهان آ ... المخرج ... الحكم الكلي ... الافراد ج

واما غير المعتاد فهو بمنزلة ازالة النجاسة ويحتمل عدمه لان الاصل عدم زوال النجا
لا بالماء المخرج المنصوص عليه فيبقى الباقي على اصله ولان المخرج انما يطلق حقيقة على
المعهود لانه المتعارف والسابق الى الذهن **المقصد الثاني** في المياه **قال** دام ظله
ولو وافقت النجاسة الجاري في الصفات فالوجه عندي الحكم بنجاسته ان كان
يتغير بمثلها على تقدير المخالفة والا فلا **اقول** وجه اختيار المصنف وجود المقتضي
ويكون الماء مقهورا لانه كل ما لم يصر مقهورا لم يتغير بها على تقدير المخالفة
ثم ينعكس بالنقيض الى قولنا كلما تغير على تقدير المخالفة كان مقهورا ولا يلزم
من اباحة الشيء عدمه وللاحتياط ويحتمل عدم التنجيس مطلقا لاصالة الطهارة
ويحتمل التنجيس وهو الغير حقيقة لقوله عليه السلام خلق الله الماء طهورا
لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه **قال** دام ظله **الثاني** الواقف غير البئر ان
كان كرا فصاعدا انما يتعاطى اشكال **اقول** معناه وجود حقيقة الماء بل هي اكثر
مشابهة الاجسام الجامدة لعدم استهلاك الواقع فيه واتصاله به اتصال ملاسه لا امتزاج
فلا ينفعل عن باقي الاجزاء والحق الاخير والمصنف اسقط هذا الاشكال وعمل بالاخير
قال دام ظله وان لاقته من غير تغيير فقولان اقربهما البقاء على الطهارة **اقول**
اختلفوا في تنجيس البئر بمجرد ملاقاة النجاسة فقال الشيخان وسلار وابن ادريس
بالتنجيس ... سال الكاظم عليه السلام عن البئر يقع فيها الحمامة او الدجاجة
او الكلب او الهرة فقال يجزيك ان تنزح منها دلاء فان ذلك يطهرها ان شاء الله
... بوجوب النزح بقوله يجزيك فان الاجزاء انما يستعمل في الواجب
... في تطهيرها فلو كانت طاهرة قبله لزم تحصيل الحاصل او
... وقال الشيخ في بعض كتبه وابن ابي عقيل والمصنف
... البئر واسع لا ينجسه شيء الا ان يتغير ريحه
... ان النبي صلى الله عليه
... نزح ... الا النقل كما نقل
... من جهتهم ان هذه
... النص ولانها قد اشتملت على

والمراد في قوله تطهيرها الطهارة اللغوية جمعا بين الاحاديث **قال** دام ظله ولو لم يكفه
المطلق للطهارة فتممه بالمضاف الطاهر وبقي الاسم صح الوضوء به والاقرب وجوب التتميم
اقول ذهب الشيخ الى عدم وجوب التيمم والى جواز الوضوء معه لعدم استلزام
الاشياء في الحس ايجاد الحقيقة والوجوب تابع لايجاد الحقيقة وصحة الوضوء
لصدق الاسم ووجه اختيار المصنف ان الاستعمال تابع للاسم والاسم عنده وتلك كلام
الشيخ متضاد وليس بجيد فان وجوب الوضوء مشروط بوجود الماء والتمكن
منه ومطلق بالنسبة الى تحصيل الماء واستعماله فلا يجب ايجاد الماء لعدم وجوب
شرط الواجب المشروط ويجب الوضوء به مع حصوله **قال** دام ظله واما ماء الغسل
من الحدث الاكبر فانه طاهر اجماعا ومطهر على الاصح **اقول** الماء المستعمل
في الغسل هو الماء المنفصل عن الاعضاء المستعمل قليلا في طهارة مبيحة للصلاة
من الحدث الاكبر واجمع اصحابنا على طهارته وكونه مطهرا من الخبث وهل يطهر
من الحدث الاصغر او الاكبر بمعنى انه يبيح الصلاة من احدهما اختلف اصحابنا
فيه والمختار هنا هو اختيار المرتضى وابن ادريس لرفعه الحدث وهو اقوى
وللاستصحاب وهو الحق عندي لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا علق التيمم على
فقد الماء مطلقا فيجوز الطهارة به مطلقا سواء كان مستعملا او غير مستعمل والا
لكان عذرا لسبب مكانه ولا يجوز ولقول النبي عليه السلام ان الماء طهور لا ينجسه
شيء علق على مطلق الماء وهو في الحسان رواه ابو سعيد الخدري وقول الائمة
عليهم السلام الماء يطهر ولا يطهر ولان الطهورية صفة لصفات خلقة الماء
وهي باقية واشار عليه السلام الى ذلك بقوله خلق الله الماء طهورا وذهب الشيخان
وابنا بابويه الى عدمه للشك فيه ولقول الصادق عليه السلام الماء الذي يغسل به
الثوب او يغتسل به الرجل من الجنابة لا يجوز ان يتوضا به ولقول النبي صلى الله عليه
وآله وسلم لا يغتسل احدكم في الماء الدائم وهو جنب فلولا ان تغيره منعا لم ينه عنه
وهذا الحديث من الصحاح ولان الصحابة لم يجمعوه لدى الاعواز والجواب
النهي للكراهة والصحابة لم يجمعوا ماء الوضوء لدى الاعواز ايضا وهو مطهر باجماع
علمائنا **قال** دام ظله اما القليل فانما يطهر بالقاء كر دفعة عليه لا باتمامه كرا على

الاصح اقول هذا اختيار الشيخ وابن الجنيد وهو الاصح للاستصحاب ولانتفاء النجاسة
في بعض الطليل ولامتناع اجتماع طهارته مع نجاسة غسالة الحمام لمن بلوغ الكرية اما ان
تنتفي التطهير او لا او بما كان [illegible] في الموضعين اذ المقتضي [illegible] عند العامل لكن
الثاني ثابت لنقل ابن ادريس الاجماع عليه والاجماع المنقول بخبر الواحد حجة وقول
ابي الحسن عليه السلام ولا تغتسل من البئر التي تجتمع فيها ماء الحمام الحدث وقال السيد
المرتضى والقاضي وسلار وابن ادريس تطهر لوجود الكرية الرافعة للنجاسة وهو موضع
وتردد في المبسوط قال دام ظله اوجب بعض هؤلاء نزح الجميع فيما لم يرد فيه نص وبعضهم
اربعين اقول القولان للشيخ في المبسوط واختيار ابن ادريس وابن زهرة الاول لانه
نجس ولم يرد الشرع بطهره واختار ابن حمزة الثاني لاشتماله ولم نقف فيه على رواية
قال دام ظله ولو تغير [illegible] لم تنزح العدد فالاقرب الاكتفاء اقول وجه القرب استحالة ورود
النزح على الآبار والمراد الماء وانما [illegible] فيكون القدر مرادا وتعينه بالعدد انما
وظهوره بخلاف غيره ويحتمل عدمه لصورة الامر قال دام ظله ولو زال تغيرها بغير النزح
والاتصال فالاقرب نزح الجميع وان زال بعضه لو كان على اشكال اقول وجه القرب
الحكم بنجاسته وتعذر ضابط تطهيره ويحتمل نزح ما يزيل التغير لو كان موجودا لان
مع التغير حقيقة نزح [illegible] اولى والاصح الاول قال دام ظله ولو اشتبه المطلق
بالمضاف تطهر بكل واحد منهما طهارة ومع انقلاب احدهما فالوجه الوضوء والتيمم وكذا القطع
في الباقي من الوضوء وعاريا مع احتمال الثاني خاصة اقول يحتمل سقوط الوضوء لانه انما كلف
بالوضوء بالماء المطلق علما او ظنا وهو منتف هنا لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا جعل
فقد الماء سببا للتيمم ولا فرق بين فقده وفقد العلم به مع عدم امكانه والا لزم التكليف بالمحال
والثاني موجود والوجه وجوبهما لعدم حصول يقين البراءة الا به وكذا البحث في الثوبين
المشتبهين لو تلف احدهما فانه يحتمل ان يصلي عاريا لوجوب الصلاة في ثوب طاهر علما او
ظنا وهو منتف هنا بخلاف ايجاب الصلاة في الثوبين او الوضوء بالانائين لحصول العبادة
يقينا ويحتمل وجوب صلاتين عاريا وفي الثوب لما تقدم في الانائين قوله مع احتمال الثاني
خاصة يريد الثاني في المسألتين وهو التيمم خاصة في المسألة الاولى وعاريا في المسألة الثانية
فيصلي في المسألتين صلاة واحدة قال دام ظله ولو اشتبه بالمغصوب وجب اجتنابهما فان

تطهر بهما فالوجه البطلان اقول وجه البطلان انه منهي عنه لاستلزامه التصرف في المغصوب
بغير اذن [illegible] والنهي في العبادات يقتضي الفساد ولا يمكن الطلب لان شرط المكلف به
خلوه عن وجوه المفاسد ولاستلزامه الجواز في المغصوب فلا يجب المجموع فيرجع
بالابطال ويحتمل الصحة لانه تطهر بماء مملوك مباح فارتفع حدثه فزال المانع كما لو ازال
النجاسة بالمغصوب ولعدم دلالة النهي على الفساد عند البعض والاول اقوى لانه
عبادة محضة بخلاف ازالة النجاسة قال دام ظله وهل يقوم ظن النجاسة مقام العلم
فيه نظر اقربه ذلك ان استند الى سبب اقول قال ابو الصلاح يقوم لان الشرعيات
كلها ظنية ولان العمل بالمرجوح مع قيام الراجح باطل اجماعا وقال ابن ادريس لا يقوم
للاصل وقال المصنف يقوم ان استند الى سبب والا فلا لرجحانه على الاصل بنسبة
لرجحان الشهادة وضعفه مع عدمه كشهادة الواحد الموجب للظن بالنجاسة قال
دام ظله ويجب قبول العدلين فان عارضهما مثلهما فالوجه الحاقه بالمشتبه اقول
التعارض اما في اناء واحد او انائين فهنا مسألتان الاولى فيما اذا كان التعارض في اناء
واحد ويحتمل اربعة وجوه آ العمل ببينة الطهارة لاعتضادها بالاصل وهو قول بعض
[illegible] به ب الطهارة للتعارض الموجب للتساقط والرجوع الى الاصل فعلى الثاني
اذا شهدت بينة اخرى بالنجاسة لو شهدت وحدها معارضة لبينة الطهارة لرجحت بينة
الطهارة باحد وجوه ترجيح السند عليها عملا بالنجاسة هنا لسقوط بينة الطهارة بالاولى
وعلى الاول يعمل بالطهارة واعلم انه فرق بين تعادل البينتين وتعادل الامارتين عند
المجتهد فان الساقط في الاول ابطال وفي الثاني وقف ج النجاسة لانها ناقلة عن
حكم الاصل وذلك معتبر والناقل اولى من المقرر عند التعارض ولموافقتها الاحتياط
ولترجيح الشارع الاحتراز عن النجاسة على تحصيل الطهارة ولهذا تزال النجاسة بالماء
ويتيمم مع القصور ولانها في معنى الاثبات والطهارة في معنى النفي وهذان الوجهان
للشيخ واختار ابن ادريس الثالث د الحاقه بالمشتبه لصدق احدهما لا بعينها
المسألة الثانية ان يكون التعارض في انائين فهنا يحتمل الطهارة للتعارض والتساقط
فيرجع الى الاصل والاقوى الحاقه هنا بالمشتبه لاتفاق البينتين على نجاسة احد الانائين
والتعارض انما هو في التعيين فيحكم بما لا تعارض فيه ويتوقف في موضع التعارض وهذا هو

ومعنى حكم المشتبه قال دام ظله ولو اشتبه استناد موت الصيد في القليل الى الجرح
او الماء احتمل الحل بالاصلين والوجه المنع اقول الاصل الطهارة حكمان آ الحكم بها ب
حل الصيد ولاصالة الموت حكمان آ لحوق احكام الميتة للصيد ب نجاسة الماء فيعمل
بكل منهما في نفسه لاصالته فيه دون الآخر لفرعيته فيه ولعدم العلم بحصول سبب كل منهما
والاصل عدمه ولا تضاد لعدم تضاد سببهما لان سبب الحكم بالطهارة مع عدم العلم بموت الصيد
حتف انفه وسبب تحريم الصيد عدم العلم بذكاته ومما لا يتضادان لصدقهما في التقدير
وكلما لم يتضاد الاسباب لم يتضاد المسببات والاقوى الحكم بنجاسة الماء لامتناع الخلو
عن الملزومين اعني موت الصيد بالجرح ولا بالجرح المستلزمين لحل الصيد فانه لازم
للاول ونجاسة الماء فانه لازم للثاني وامتناع الخلو عن الملزومين مستلزم لامتناع الجمع بين
مقتضى اللازمين وتحريم الصيد ثابت بالاجماع فيثبت الحكم بالنجاسة قال دام ظله ولا
يطهر العجين بالنجس بخبزه بل باستحالته رمادا او روي بيعه على مستحل الميتة او دفنه
اقول رواية البيع هي رواية محمد بن علي بن محبوب في الصحيح عن محمد بن الحسن عن ابن
ابي عمير عن بعض اصحابنا قال والذي في المختلف وما احسبه الا حفص بن البختري قال
قيل لابي عبد الله عليه السلام في العجين يعجن من الماء النجس كيف يصنع به قال يباع ممن
يستحل اكل الميتة وروى محمد بن ابي عمير في الصحيح عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه
السلام قال يدفن ولا يباع وقال الشيخ في الاستبصار يطهر بالنار لما رواه الشيخ في
الصحيح عن محمد بن ابي عمير عمن رواه عن ابي عبد الله عليه السلام في عجين عجن وخبز ثم علم
انه قد كان فيه ميتة قال لا باس اكلت النار ما فيه فنقول نفي الباس اما لطهارة الماء
بان لا تكون الميتة قد نجسته او بسبب مماسة النار فعلى الاول لا يبقى لذكر اكل النار فائدة
فتعين الثاني والجواب اما باختيار الاول وذكر النار لدفع كراهة النفس

المقصد الثالث

في النجاسات قال دام ظله والاقرب طهارة المسوخ ومن عدا الخوارج والغلاة والنواصب
والمجسمة من المسلمين اقول حكم الشيخ رحمه الله المسوخ والمجبرة والمجسمة واختار المصنف
طهارة المسوخ والمجبرة للاصل وذهب المرتضى الى نجاسة غير المؤمن لقوله تعالى كذلك
يجعل الله الرجس على الذين لا يؤمنون ولقوله تعالى ان الدين عند الله الاسلام ومن
يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه والايمان يستحيل مغايرته للاسلام فمن ليس بمؤمن

ليس

ليس بمسلم وليس بنجس لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله محمد
رسول الله والمراد بالايمان هنا الاسلام استعمالا للفظ الخاص في العام قال دام ظله
والفار والوزغة والثعلب والارنب وعرق الجنب من الحرام والابل الجلالة اقول
يحتج الشيخ الفارة للامر بغسل اثرها على الثوب والامر للوجوب ولا شي من غير النجس
يجب غسل اثره اما المقدمة الاولى فلما رواه علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى
عليه السلام قال سالته عن الفارة الرطبة التي وقعت في الماء تمشي على الثياب أيصلى
فيها قال اغسل ما رايت من اثرها وما لم تره فانضحه بالماء واما المقدمة الثانية فقد بينت
في الاصول واما الثالثة فظاهرة والجواب المنع في المقدمة الثانية وفي الثالثة احتج
المطهر بقول ابي الفضل البقباق فلم اترك شيئا الا سالته عنه اعني ابا عبد الله عليه
السلام فقال لا باس والاصل فان الاصل في الاشياء الطهارة لقوله تعالى خلق لكم ما
في الارض جميعا وانما يتم الانتفاع بالطهارة وانما نحكم بالنجاسة بدليل ولم يثبت ونجس
الوزغة لقول ابي عبد الله عليه السلام في حديث طويل عن الوزغة فانه لا ينتفع بما يقع
فيه والنكرة المنفية للعموم احتج المطهر بالاصل وهو الحق لاستلزامه الحرج المنفي
بالآية والمقدمتان ظاهرتان ونفي الانتفاع ليس بعام لقبوله التقييد به وبالخاص فيكون
مغايرا ونجس الشيخ وابن البراج وابو الصلاح الثعلب والارنب لامرهما بغسل يده
احتج المطهر بالاصل وبان كلا منهما كان سوره طاهرا كانا طاهرين لكن المقدم حق
والتالي مثله بيان الملازمة ان نجاسة الماء القليل بملاقاة الحيوان النجس وشربه قد
ثبت في تنجيس القليل وبيانه كلي فالتبع واما حقية المقدم فلما رواه الفضل ابو العباس
في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن فضل الهرة والشاة والبقر والابل والحمار و
الخيل والبغال والوحش والسباع فلم اترك شيئا الا سالته عنه فقال لا باس حتى انتهيت
الى الكلب فقال رجس نجس الحديث والثعلب والارنب داخلان في السباع والوحش
وفي قوله فلم اترك شيئا الا سالته عنه والجواب عن حجتهم بان امرهما بغسل
اليد انما ورد في رواية يونس عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته
هل يجوز ان يمس الثعلب والارنب او شيئا من السباع حيا او ميتا قال لا يضره ولكن يغسل
يده وهذه الرواية مرسلة ومحمولة على الاستحباب وحكم الشيخان وابن البراج بعرق

الجنب

الجنب من الحرام الا ان يغسله وعرق الابل الجلالة لقول ابي عبد الله عليه السلام لا تاكلوا
لحوم الجلالة وان اصابك من عرقها فاغسله لنا انهما غير نجسين فلا ينجس عرقهما والامر هنا
للاستحباب قال دام ظله ولو زاد الدم عن سعة الدرهم مجتمعا وجبت الازالة والاقرب
في المتفرق الازالة ان بلغه لو جمع اقول هذا مذهب الشيخ في المبسوط للاصل ولقول ابي
جعفر عليه السلام وان كان اقل من الدرهم فلا تعيد الصلوة وان كان اكثر من درهم
فليعد اذا رآه فلم يغسله علق على مطلق الاكثر ولم يكثر وقال الشيخ في النهاية لا تجب الازالة
الا مع التفاحش لعدم وجوب ازالة كل واحد فكذا المجتمع كما في الثياب قال دام ظله
وفي تطهير الكلب والخنزير اذا وقعا في المملحة فصارا ملحا والعذرة اذا امتزجت بالتراب
وتقادم عهدها حتى استحالت ترابا نظر اقول منشاء النظر ان العين وهي الجسمية الخاصة
موجودة وانما تغيرت الصفات فتبقى النجاسة لان النجاسة ذاتية وان النجاسة حكم معلق
بذات الكلب اما باعتبار صورته النوعية او باعتبار الاعراض الخاصة اللاحقة للجواهر
المساوية مع القول بعدم استغناء الباقي وعلى كلي التقديرين فقد زالت علة النجاسة
فيزول المعلول واما على القول باستغناء الباقي فالنجاسة باقية لان نجاسة هذا الجسم
قد ثبتت ولم يرد نص على الطهارة والاصل البقاء واما على مذهب الاشاعرة وكثير من
الامامية فالاشكال ظاهر فان الشارع علق النجاسة على الاسم وقد زال والاحكام
المعلقة على الاسماء تابعة لها فلا تثبت مع عدمها الا بدليل آخر وان نجاسة هذا الجسم قد ث
بتت والاصل البقاء والاسم معرف وامارة ولا يلزم من زوال الامارة زوال الحكم وعلى قول
النظام بعدم اشتراك الاجسام او بعدم بقائها فالطهارة ظاهرة والاقوى عندي الطهارة
قال دام ظله اللبن اذا كان ماؤه نجسا او نجاسة طهر بالطبخ على اشكال اقول منشاؤه
من ان المراد من احالة النار للنجس تغييره رمادا او حقيقة اخرى عن الاولى بحيث يسلب
اسم الاولى عليه مجازا فعلى الاول لا يطهر لان الرطوبة لم تزل بالكلية والا لتفتت وتناثرت
وعلى الثاني يطهر والاصح عندي البقاء على النجاسة كلام في الآنية قال دام ظله و
يحرم اتخاذها لغير الاستعمال كتزيين المجالس فيه نظر اقربه التحريم اقول وافقه الشيخ لاشتماله
على التعطيل المناسب للاتلاف المنهي عنه والنهي عن الآنية وهو يتناول اتخاذها للعموم
وقال ابن ادريس والمصنف في المختلف لا يحرم للاصل قال دام ظله ويكره المفضض وقيل

بحث

بحث موضع الفضة اقول في المفضض اقوال ثلاثة آ التحريم وهو قول الشيخ في
الخلاف ب الكراهية وهو اختيار المصنف ج جواز الاستعمال مع وجوب اجتناب
موضع الفضة وهو اختيار الشيخ في المبسوط وهو الاصح عندي والا لزم جواز استعمال
الذهب والفضة ولرواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن ابي عبد الله عليه السلام
قال لا باس ان يشرب الرجل في القدح المفضض واعزل فاك عن موضع الفضة والامر
للوجوب احتج الشيخ على الاول برواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تاكلوا
في آنية من فضة ولا في آنية مفضضة والعطف يقتضي التساوي في الحكم احتج
القائلون بالثاني بان قدح رسول الله صلى الله عليه وآله انكسر فاتخذ مكان الشعب
سلسلة من فضة وبرواية زيد عن الصادق عليه السلام انه كره الشرب في آنية الفضة
وفي القداح المفضضة والجواب ان المراد بالكراهة اما التحريم او الكراهة او
كلاهما والثالث محال والا لزم استعمال المشترك في كلي معنييه بلا قرينة او في الحقيقة
والمجاز معا والثاني يستلزم كراهة الفضة وهو خلاف الاجماع والاول المطلوب
لا يقال يجوز ارادة القدر المشترك لانا نقول فلا دلالة للعام على الخاص
ولانه مجاز في القدر المشترك اجماعا ولا يجوز الحمل على المجاز مع اطلاق اللفظ بدون
قرينة قال دام ظله ولو غسله بالماء عوض التراب لم يطهر على اشكال اقول منشاؤه
الاقتصار على النص وعدم حصول الغرض من ازالة الاجزاء اللعابية ومن انه ابلغ
لان الاصل في التطهير الماء والعدول الى غيره رخصة وهو ممنوع هنا قال دام ظله
المقصد الرابع في الوضوء ويجب فيه النية القصد الى رفع الحدث او استباحة فعل
مشروط بالطهارة والتقرب الى الله تعالى وان يوقعه لوجوبه او ندبه او لوجههما على رأي
اقول النية شرط في الوضوء باجماع علمائنا وانما اختلفوا في كيفيتها فقال الشيخ في النهاية
نية القربة كافية وقال في المبسوط لا بد ان ينوي رفع الحدث او استباحة فعل من الافعال
التي لا تصح الا بالطهارة مثل الصلوة والطواف واختاره ابن ادريس واوجب السيد نية
نية استباحة الصلوة وقال ابو الصلاح لا بد منهما وقيل يكفي نية القربة مع الوجوب او
الندب اختاره الشيخ ابو الفتح بن سعيد احتج الشيخ على قوله في النهاية بقوله تعالى
وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين وهذا يدل على القربة فلو شرط زيادة كان نسخا

فان الزيادة على النص في اسقاط الحصر نسخ لانها تثبت الحكم المذكور ونفيه عن غيره
فالزيادة تنافي احدهما والا لم يكن زيادة بل تقريرا وعلى كلي التقديرين يرفع حكما شرعيا بدليل
شرعي متاخر فيكون نسخا احتج المرتضى بقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة
فاغسلوا والمراد منه اغسلوا لاجل الصلوة لانه المتعارف في اللغة حيث يقال اذا لقيت العدو
فخذ سلاحك واذا لقيت الامير فخذ اهبتك اي لاجل لقاء العدو ولقاء الامير فلا بد من ارادة
انه للصلوة وهذا هو معنى الاستباحة واحتج والدي المصنف على الاجتزاء باحدهما بقوله
عليه السلام انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرء ما نوى فاذا نوى رفع الحدث مع باقي
الصفات من الوجوب او الندب والقربة اجزاه لانه قد حصل له ما نواه وهو رفع الحدث
علما بالحدث فزال المانع من دخول الصلوة وتطهر الغاية في نية اخلال العضو من الاولى
او المجدد ونية الوجوب في وقت الندب او بالعكس ودخول الوقت فيما اذا نوى المندوب الى
غير ذلك قال دام ظله وذو الحدث الدائم كالمبطون وصاحب السلس والمستحاضة
ينوي الاستباحة فان اقتصر على رفع الحدث فالاقوى البطلان اقول وجهه انه نوى ما
لم يحصل له ويحتمل الصحة لانها لازمة ونية الملزوم ملزومة لنية اللازم اولا فعلى الاول يصح
ان علم الملازمة وعلى الثاني لا يصح قال دام ظله لو ضم التبرد صح على اشكال اقول ينشأ
من الاخلال بالاخلاص ومن حصوله وان لم ينو كما لو نوى الامام بالتكبير الاعلام مع التحريم
والاصح انه لا يصح ضم نية التبرد قال دام ظله لو عزبت النية في الاثناء صح الوضوء وان اخر
بغسل الكفين نعم لو نوى التبرد في باقي الاعضاء بعد عزوب النية فالوجه البطلان اقول
دليله انتفاء الشرط وهو استمرار النية حكما للمخالفة الاخيرة لها ويحتمل الصحة لمجامعتها الاولى
ولعدم ابطالها في الابتداء فكذا في الاستدامة ويبطل باقتضائها التشريك في الابتداء
والتحقيق هنا ان هذه المسألة مبنية على ضم نية التبرد في الابتداء فان قلنا بالبطلان
ثم فهنا يبطل قطعا وان قلنا بالصحة احتمل الصحة هنا لانها لا تنافي عين النية فلا تنافي
حكمها لان كلا منهما لا ينافي عينها الا في حكمها لان البحث في حكمها هنا ثابت فلا تنافيه فيصح و
الاصح البطلان قال دام ظله لو نوى ما يستحب له كقراءة القرآن فالاقوى الصحة اقول
القائل بالاكتفاء بنية القربة لا شك في الصحة عنده واما على القول باشتراط الاستباحة فوجهه
انه قصد ايقاع الفعل على الوجه الاكمل المتوقف على رفع الحدث وقال الشيخ وابن

ادريس

ادريس لا يصح لا باحته مع الحدث فلا يتضمن قصدها رفعه لعدم استلزام العام
الخاص والصحيح عندي انه يجزي لانه غير مستلزم لرفع الحدث لانه كلما كان مستلزما
للشيء منع الاجتماع مع نقيضه وهنا يمكن الاجتماع فلم ينو رفع الحدث ولا ما يستلزمه
وهذا اذا لم يجب عليه الوضوء او وجب مع عدم اشتراط نية الوجوب اما معهما فلا
يجزي قطعا ولما اجتمع النقيضان قال دام ظله لو شك في الحدث بعد يقين الطهارة
فتوضأ احتياطا ثم تيقن الحدث فالاقوى الاعادة اقول ذهب القائل بالاكتفاء بنية
القربة الى انه يجزي وعلى اشتراط نية رفع الحدث او الاستباحة هل يشترط الجزم
مطلقا او يجزي على تقدير وجوده يحتمل الاول لان الثابت على التقدير يشك فيه
والشاك فيه فلا يرجح حينئذ ويحتمل الثاني لانه شرطه بما هو مشروط به في نفسه ولانه
جزم به في نيته على تقديره وهو ثابت فيثبت لقوله عليه السلام انما لكل امرء ما نوى ولانه
لولاه لم يشرع الاحتياط لانه انتقال من ظن الى يقين او الى ظن اقوى قال دام ظله
لو اغفل لمعة في الاولى فانغسلت في الثانية على قصد الندب فالاقوى البطلان وكذا
لو انغسلت في تجديد الوضوء اقول هذا مبني على ان المجدد هل يجزي عن الاصل لو
بطل وهو مبني على الاكتفاء بنية القربة والخلاف قد مضى ووجه القوة ان الغسلة
الثانية انما قصد بها [illegible] في الاستباحة ولهذا لا تصدق على [illegible] المغسول
انه مستعمل في الوضوء ووجه الصحة انها جزء من الوضوء لانها وضعت استظهارا على
ما لم يغسل في الاولى والبعد من ذلك غسلها في المجدد قال دام ظله اما لو نوى غسل
الوجه عنده لرفع الحدث وغسل اليمنى عنده لرفع الحدث وهكذا فالاقرب الصحة اقول
وجه القرب انه يصح غسل كل عضو بنية مطلقة فيصح بنية مقصودة اولى ولانه كل
منهما ولان الوضوء عبادة واحدة فلا يجوز تفريق النية على اجزائها كالصلوة والصوم
ولان كل واحد غير المجموع والانضمام لم ينو ويقوى الاول قوله تعالى يا ايها الذين
آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الآية فامر الله تعالى بكل واحد واحد وبعد
وجوب المجموع بالالتزام والاقوى عندي انه لا يصح لفعله عليه السلام وقوله هذا وضوء
لا يقبل الله الصلوة الا به قال دام ظله ولو دخل الوقت في اثناء المندوب فالاقوى الاكمال
والاستئناف اقول وجه القوة انتفاء شرطه وهو نية الوجوب ويحتمل الاتمام لانعقاده اولا

ويحتمل نية الوجوب فى الباقى لانه الواقع فى الوقت قال دام ظله فان زال السبب ففى
الاعادة من غير حدث اشكال اقول منشاء من ان علة اجزائه الضرورة وقد زالت ومن
ارتفاع الحدث المانع من الصلوة وهنا دقيقة وهى ان مبنى هذه المسئلة على ترجيح احدى
قاعدتين هما ان كل رخصة جازت لضرورة يقتصر بها على محل الضرورة وان كل طهارة رافعة
للحدث لا بعضها الاحدث اما الاولى فمجمع عليها واما الثانية فكل من قال بان التيمم لا يرفع
الحدث قال بصدقها كلية وكل من قال ان التيمم يرفع الحدث قيدها بقوله كل طهارة مائية
رافعة للحدث اذا عرفت هذا فنقول ان لم ترفع هذه الطهارة الحدث فلا كلام فى
وجوب اعادتها وان قلنا برفع الحدث توجه الاشكال والاقوى عندى الاستيناف على كل
حال لان صورة الفعل مقصودة لان المقصد ليس رفع الحدث وحكمه خاصة بل نفس الفعل
ايضا والضرورة اسقطته قال دام ظله ولو نذر الوضوء موالا فاخل بها فالاقرب الصحة
والكفارة اقول المراد اذا نذر الوضوء المبيح للصلوة فى وقت معين ثم فعله بنيته وشرايطه
واخل بالموالاة احتمل صحة الوضوء لان المنذور يشترط فيه ما يشترط فى الواجب والموالاة ليست
بشرط فى صحة الواجب بل واجبة فيه فيصح الوضوء ويحتمل عدم الصحة لان الصفة المشترطة
فى النذر لم يحصل فيبطل لان فايدة الشرط ذلك ولانه لم يات بالمنذور وقد نواه فيبطل فان
قلنا بالبطلان والوقت باق اعاد ولا كفارة وان قلنا بالصحة وجبت الكفارة وان خرج
الوقت وجبت الكفارة سواء قلنا بالبطلان او الصحة قال دام ظله والاشهر التحريم فى
الثالثة اقول به قال الشيخ وابن بابويه وابن ادريس وابو الصلاح واكثر علمائنا لانها ليست
من الوضوء ولا الاستحباب فيمنع من الموالاة الواجبة ولقول الصادق عليه السلام و
الثالثة بدعة الحدث وجوزها ابن الجنيد والمفيد وابن ابى عقيل لقول ابى عبد الله عليه
السلام الوضوء مثنى مثنى ومن زاد لم يوجر عليه والاصل قال دام ظله وحسن كتابة
القرآن اذ يحرم عليه مسها على الاقوى اقول وافقه الشيخ فى الخلاف وابو الصلاح
لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون وقال ابن ادريس وابن البراج يكره للاصل والاقوى عندى
التحريم قال دام ظله وذو الجبيرة ينزعها مع المكنة او يكرر الماء حتى يصل البشرة الى قوله
وفى الاستيناف مع الزوال اشكال اقول البحث كما فى المسح على الحايل وافتى الشيخ فى
المبسوط بالاستيناف قال دام ظله والاقوى الالتفات فى الوضوء والمرتبة والمعتاد على

اشكال

اشكال اقول لا اشكال فى الوضوء لان النص عليه والاجماع فبقى الاشكال فى الغسل
فى مسئلتين احديهما فى المرتب والثانية فى معتاد الموالاة وعدم الالتفات فيحتمل الالتفات فيهما
كالوضوء لوجوه آ ما رواه الشيخ فى الصحيح عن ابى عبد الله عليه السلام انه قال قلت له
رجل اذا خرجت من شئ ثم دخلت فى غيره فشككت فيه ليس بشئ وهذا يعم الصورتين
المذكورتين ب ان الارتماس فى الماء مع عدم الحايل سبب لوصول الماء الى ساير
الاجزاء والاصل فى السبب ان يؤدى الى مسببه فتخلف بعض الاعضاء على خلاف الاصل
فلا يلتفت اليه لرجحان نقيضه وهو وصول الماء الى الجميع ومنع العمل بالمرجوح مع
وجود الراجح ج ان الغالب هو وصول الماء الى جميع الاجزاء والاعضاء مع الارتماس
عدم الحايل وتخلف بعضها نادر ولهذا احترز عن اعتياده الشارع انما يحكم بالاغلب
الظاهر وصول الماء والاصل عدمه ومع تعارض الظاهر والاصل قيل يرجح الظاهر
وقيل الاصل ولهذا استشكله المصنف د العادة قد يفيد العلم وقد يفيد الظن
وقد يكون العلم الحاصل منها ضروريا وربما تخرقها على خلاف الاصل ويحتمل عدم الالتفات
ان الحدث متيقن والرافع مشكوك فيه والاصل عدمه فيحكم ببقاء الحدث والاقوى
عندى الالتفات وبنى على الصحة فى المعتاد والمرتب تفريع التيمم كالوضوء فى
اشتراط الموالاة فيه والاصل فى فعل العاقل المكلف الذى يقصد براءة ذمته
بفعل صحيح وهو يعلم الكيفية والكمية الصحيحة قال دام ظله ولو جدد ندبا ثم ذكر
اخلال عضو من احديهما اعاد الطهارة والصلوة وان تعددت على راى اقول
كل من قال بالاكتفاء بنية القربة صحح الصلوة الموافقة عقيب الطهارتين وان تعددت
دون المتخللة بينهما وكل من قال بعدم الاكتفاء بها وشرط الاستباحة او رفع الحدث
اوجب الاعادة مطلقا ومن اكتفى بالوجوب او الندب كابى القسم بن سعيد اوجب
الاعادة وان كانت احدى الطهارتين واجبة وان كانتا مندوبتين كمن توضأ ندبا
للاستباحة الصلوة قبل الوقت ولم يصل عليه ثم جدد ندبا لم يعد والوضوء المجدد هو
الوضوء الثانى بعد اول مبيح للصلوة قال دام ظله والاقرب وجوب الطلاق النية
فيهما والتعيين فاتى بالثه اقول الخلاف مع ابى الصلاح حيث اوجب تعيين فائته
صلوة لا يعلمها بعينها اعادة الخمس وهو قول ابن زهرة فانه على قولهما لا يجوز له الاطلاق

البيه وسياتي تمام البحث فيه والاستدلال في باب القضاء **المقصد الخامس** في غسل الجنابة

قال دام ظله وغيبوبة الحشفة في فرج آدمي الى قوله مفعولا على راى **اقول** اوجب الجنيد

والمرتضى وابن الجنيد وابن حمزة وابن ادريس والشيخ في المبسوط بالوطي في دبر المراة الغسل

من غير انزال على الفاعل والمفعول لقوله تعالى او لامستم النساء فدل بعمومه على وجوب الغسل

بوطي المراة في الدبر من غير انزال وللاجماع المركب فان كل من اوجب الغسل بوطي المراة في الدبر من

غير انزال اوجب الغسل بوطي الغلام من غير انزال ومن نفى الوجوب عن احدهما نفى الوجوب عن

الاخر ولرواية زرارة الصحيحة عن الباقر عليه السلام في قصة اختلاف الصحابة في الجماع

في القبل من غير انزال وانكار علي عليه السلام على الانصار حيث لم يوجبوا الغسل فيه بقوله

اتوجبون عليه الرجم والجلد ولا توجبون عليه صاعا من ماء ولم يوجبه الشيخ في الاستبصار

والنهاية وسلار لرواية الحلبي الصحيحة قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرجل يصيب

المراة فيما دون الفرج اعليها غسل ان هو انزل ولم تنزل هي قال ليس عليها غسل وان لم ينزل

هو فليس عليه غسل والجواب انه غير دال على صورة النزاع فان الدبر يسمى فرجا

لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون ولانه ماخوذ من الانفراج **قال** دام ظله ولو

سمعا الامام بالآخر على اشكال **اقول** منشاؤه اسقاط الشرع اعتبارها وتوقف الاجتماع في

المسجد ولبس كل منهما الطهارة وشكه في الحدث ومن تيقن حصولها في احدهما فتبطل صلوة

الماموم ولانه يستحيل تكليف واحد لا بعينه لانه ان توجه العقاب عليهما فهو واجب عليهما وان

توجه الى واحد بعينه لزم الترجيح من غير مرجح وعن المعنى يستحيل توجه العقاب عليه ولم

يوجب الغسل عليهما للنفي ولا على واحد منهما بعينه لتساوي العلاقة او النسبة بالنسبة

اليهما ولا ترجيح لاحدهما فاسقط الشارع اعتبار كل حكم لنفي الجنابة يستلزم احد المحالات

المذكورة بخلاف النقل الموقوف على جامعه صحة الآخر له فان لحوق حكم الجنابة بذلك

يستلزم شيئا من المحالات المذكورة وهو لازم لكل واحد من اجراء ما نفيه الخلو لبطلان

الماموم وعدم انعقاد الجمعة بهما معا والضابط انه ان لم يتوقف صحة صلوة احدهما على

صلوة الآخر ولو توقف المعية صحت الصلوتان وان توقف احدهما خاصة بطلت المتوقفة

خاصة كصلوة الماموم وان توقف كل واحد منهما على مصاحبة الاخرى بطلتا كالجمعة بل

كل صلوة متوقفة على صحة الصلوتين كالجمعة اذا تم بهما العدد **قال** دام ظله وفي وجوب

الغسل لنفسه او لغيره خلاف **اقول** ذهب المصنف الى وجوب الغسل لنفسه وهو اختيار

ابن حمزة لوجوه آ قوله عليه السلام انما الماء من الماء ومن للسببية هنا فيجعل سبب

وجوب الغسل وجود الماء من غير تعلق بحالة لا شك هذا الحديث حكي في صدر

الاسلام ونسخ لانا نقول انما نسخ الحصر واما سببية الماء للغسل فلم ينسخ بالاجماع

ب روى الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سالت الرضا عليه السلام عن الرجل

يجامع المراة في الفرج ولا ينزل متى يجب الغسل فقال اذا التقى الختانان فقد وجب الغسل

عقيب بالفاء وهي للتعقيب بلا فصل فلا يتوقف على شيء آخر ج قوله تعالى وان كنتم جنبا

فاطهروا علق على كونه جنبا د قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا جلس بين شعبها

الاربع ثم جهدها فقد وجب الغسل وان لم ينزل وهو من الصحاح والفاء للتعقيب بلا فصل

وفيه ايماء الى السببية وقال ابن ادريس يجب لغيره لعطف جملة وان كنتم جنبا فاطهروا على

جملة اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا فيشاركان في الشرط لان الشرط المصدرية الجمل يرجع

الى الجميع ولان المعطوف والمعطوف عليه يشاركان في الحكم وبما رواه الشيخ في الصحيح

عن عبد الله بن يحيى الكاهلي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المراة يجامعها الرجل

فتحيض وهي في المغتسل فتغتسل ام لا تغتسل قال لا قد جاءها ما يفسد الصلوة فلا تغتسل نفى

وجوب الغسل لنفي صحة الصلوة والجواب المنع من ان عطف الجمل بعضها على بعض يقتضي

المساواة في الحكم ويمنع عود الشرط الى الجميع وقوله فلا تغتسل نفى الغسل لانتفاء غايته وهو

رفع الحدث او الاباحة والحيض مانع الحكم ولهذا اذا زال نوى غسل الجنابة والفائدة تظهر

في الغسل قبل وقت الصلوة وانتفاء القضاء فعلى الاول نوى الوجوب وعلى الثاني الندب

قال دام ظله فان تجدد احدهما في الاثناء اعاد فيهما على الاقوى **اقول** هذا مذهب الشيخ

وابن بابويه لابطاله حكم الجمع فلا تعارض اولى ولانه قد ابطل باثره ذلك البعض في الاباحة

وكلما ابطل باثره في الاباحة ابطل تاثيره في رفع الحدث لان رفع الحدث ملازم للاباحة

والموثر حينئذ اما الباقي من الغسل وهو محال لانه جزء المؤثر التام وجزء السبب التام لا يكون

سببا تاما واما المجموع والسبب المركب في الحكم يستلزم سببية كل واحد من اجزائه في

المسبب سببا ناقصا وقد تطرق في علم الكلام ذلك فاذا لم يكن الجزء سببا ناقصا لم يكن الكل

سببا تاما وقال ابن البراج وابن ادريس يتمم ولا شيء عليه لدخول الحدث الاصغر تحت الاكبر

وهو باق وقال السيد بتم وتوضأ كوقوعه بعد الاكمال والاقوى عندي الذي قواه
المصنف قال دام ظله وفي الملفوف نظر اقول ينشأ من عموم قوله النبي صلى الله عليه
وآله اذا جلس بين شعبها الاربع ثم جهدها فقد وجب الغسل وان لم ينزل وهذا بعمومه
تناول صورة النزاع وعموم قوله عليه السلام اذا جاوز الختان الختان وجب الغسل
وهو من الجانبين ومن انه قد ورد قوله عليه السلام اذا قعد بين شعبها الاربع والصق
الختان بالختان فقد وجب الغسل ولم يحصل الصاق الختان ولانه ليس محلا للاستمتاع
والاصح الاول لما ورد في الصحيح عن علي عليه السلام انه قال اذا التقى الختانان فقد وجب
الغسل والتقاء الختانين يراد به المحاذاة ولهذا يقال التقى الفارسان اي تحاذيا و
ليس المراد بالالصاق الحقيقة بل التحاذي ايضا قال دام ظله ولو خرج المني من ثقبة
في الصلب فالاقرب اعتبار الاعتياد وعدمه وجه القرب ان الشارع انما يحمل على
المعهود والمعتاد ويحتمل وجوب الغسل مطلقا لقوله عليه السلام انما الماء من الماء
وقوله تعالى من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب فجعل خروجه من الصلب فاذا
خرج من ثقبه من الصلب لم يتغير اسمه ولا محله فلا يتغير حكمه ويحتمل عدم وجوب الغسل
مطلقا حملا على الغالب ويقوى في نفسي الثاني قال دام ظله ولو وجد المرتمس لمعة الى
آخره اقول اقوى الاحتمالات في هذه المسئلة الاجتزاء بغسلها خاصة لان اقوى الوجهين
في المرتمس سقوط الترتيب ثم تليه في القوة الاجتزاء بغسلها وغسل ما بعدها لمساواة
الارتماس الترتيب ولو وجد المرتب لمعة فعل ذلك فكذا المرتمس والمراد بقوله
ما بعدها العضو الثاني للعضو الذي وجدت اللمعة فيه ويحتمل الاعادة لعدم صدق
الوحدة على الغسلة فلا يقع مجزيه وهذا اضعف الاحتمالات المقصد الثالث في الحيض
قال دام ظله ويجامع الحمل على الاقوى اقول هذا مذهب المرتضى وابني بابويه لرواية
عبد الرحمن بن الحجاج الصحيحة عن ابي ابرهيم عليه السلام عن الحبلى ترى الدم ثلاثة
ايام او اربعة ايام تصلي قال تمسك عن الصلوة وقال المفيد وابن الجنيد لا يجامع الحمل
لقوله عليه السلام ما كان الله ليجعل حيضا مع حبل ولانه يصح طلاقها مع رؤيته الدم ولا
يصح طلاق الحائض اجماعا فلا يكون حيضا ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه
قال الا لا توطى الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى تستبرين بحيضه فجعل الحيض علامة

فراغ

فراغ الرحم فدل على انه لا يتصور مع الحمل والجواب عن الاول بالمنع من صحة السند
وعن الثاني بالمنع من كلية الكبرى واستفاضها بالغائب فانه يصح منه طلاق الحائض وعن
الثالث ان العلامة يكفي فيها الغالب وقال الشيخ في النهاية ان رأته في زمن عادتها
فهو حيض وان تأخر عنها مقدار عشرين يوما فليس بحيض وقال في الخلاف انها تحيض ما لم
يستبن حملها فاذا استبان فلا حيض واحتج على قوله في النهاية بما رواه في الصحيح
عن الحسين بن نعيم الصحاف قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان ام ولدي ترى الدم
وهي حامل كيف تصنع بالصلوة قال فقال اذا رأت الحامل الدم بعد ما مضى عشرون
يوما من الوقت الذي كانت ترى فيه الدم من الشهر الذي كانت تقعد فيه فان ذلك ليس
من الرحم ولا من الطمث فلتتوضأ وتحتشي وتصلي الحديث واحتج على قوله في الخلاف
بالاجماع على ان المستبين حملها لا تحيض وانما الخلاف وقع في غير المستبين والجواب
المنع من الاجماع قال دام ظله ولو اجتمع العادة والتمييز فالاقوى العادة ان اختلفا
زمانا اقول هذا مذهب المرتضى والمفيد وابن الجنيد والشيخ في الجمل لقوة العادة ولقوله
عليه السلام دعي الصلوة ايام اقرائك وايام العادة هي ايام اقرائها ولان العادة قد تفيد
العلم كالعلوم العادية او تفيد الظن الغالب وقال في النهاية ترجع الى التمييز لانه اصل العادة
ولانه اتصال قوي جامع لشرائط الحيض بضعيف يتجاوز مجموعهما الاكثر وكلما كان جامعا
لشرائط الحيض فهو حيض قال دام ظله ولو ذكرت المضطربة العدد دون الوقت
تحرت في تخصيصه وان منع الزوج التعيين وقيل تعمل في الجميع عمل المستحاضة وتغتسل
لانقطاع الحيض في كل وقت يحتمله وتقضي صوم العدد اقول الاول اختيار المصنف
كما سيتمها حيث اطلق الشارع لها الجلوس ومقتضاه التخيير وعلم العدد لا يؤثر في
التخصيص فيبقى على التخيير والثاني قول اختيار الشيخ ومستنده الاحتياط قال دام ظله
والاحوط رد الناسية الى آخره اقول الاحوط هو الذي تحصل براءة الذمة به بيقين
وانما يحصل هنا بالتزام احكام ثلاثة آ احكام الحائض فما يحرم على الحائض وهو تحريم وطي
الزوج وقراءة العزائم ودخول المساجد ومس كتابة القرآن واسم الله وانبيائه والائمة
عليهم السلام وفيما يخص القضا للصوم كما يجي وتكرار الطلاق كقضاء صوم يوم لتتيقن في زمن
الممكن ان يقع فيه حيض وان لم يعلم تعيينه ب التزام احكام المستحاضة فيما يجب عليها

يؤمر بالصلوات وبالطهارات على حسب الحالات في الاستحاضة وصوم جميع رمضان
ح حكم منقطعة الحيض تجب غسل الحيض عند كل صلوة قال دام ظله وقضا احد عشر
على راى اقول وجهه جواز الابتدا من نصف الاول والانقطاع في نصف الحادي عشر
وهو قول الشيخ ابي علي بن الشيخ ابي جعفر الطوسي رحمهما الله وقال الشيخ ثلثة عشر
لانها اكثر الحيض قال دام ظله وقضا يومين من اول وحادي عشر قضاء عن يوم وعلى ما
اخترناه نصف ايهما الثاني وثاني عشر وعوضنا عن الثاني والحادي عشر يوم واحد بعد
الثاني وقبل الحادي عشر اقول ذكرهنا انه اذا استمر الدم ولم تتوقتا وارادت قضا
صوم يوم ثلاثة فيه اقوال ثلاثة الاول للشيخ بنا على مذهبه الثاني لابنه ابي علي
لانه يرى الرخصة سقتين والثالث قول المصنف وهو الاصح لانه ابدا يحصل فيه يوم لوجه
يكون كله طهرا والضابط انها تاتي بعادات الصوم مرة مع زيادة يوم في اول الطهر متفرقا
ومرة كذلك لا زيادة كل يوم من ثاني عشر مثله في الاول الى عاشر بانه اومرة واخرى ثم
اخرى من ثاني عشر الاول وتصوم يومين بينهما والاول في اربعة فما دون والثاني في تسعة
فما دون قال دام ظله وفي وجوب الكفارة قولان اقول اوجبها السيد المرتضى والشيخ
في الجمل والمبسوط والمفيد وابنا بابويه وابن ادريس لقول ابي عبد الله عليه السلام من اتى
حائضا فعليه نصف دينار ولم يصح سنده وقال الشيخ في النهاية يستحب وهو الاقوى عندي
للاصل ولرواية العيص بن القسم في الصحيحة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن
رجل واقع امراته وهي طامث قال لا يلتمس فعل ذلك فقد نهى الله ان يقربها قلت فان فعل
اعليه كفارة قال لا اعلم فيه شيا يستغفر الله فلا يكون فيه كفارة والا لعلمه لاستحالة خفا
شي من الشرع على الامام لانه حافظ له المقصد السابع في غسل الاموات قال دام
ظله وفي وجوب الاستقبال الى القبلة حالة الاحتضار قولان اقول قال المفيد والشيخ
في موضع من النهاية وابن البراج وسلار وابن ادريس يجب لقول ابي عبد الله عليه السلام
يستقبل بوجهه القبلة وتجعل قدميه مما يلي القبلة وصيغة افعل للوجوب وقال الشيخ
في المبسوط والخلاف وموضع من النهاية والمفيد في الرسالة العزية يستحب للاصل و
الاقوى عندي الاول قال دام ظله وفي الحنوط اشكال اقول ينشا من قولهم حكمه
حكم الميت وفوات محل الحنوط قال دام ظله وفي اعادة الغسل لو وجد المسلم بعده اشكال

اقول ينشا من زوال الضرورة المسوغة ووجوب الطهارة ولم يحصل مع امكانها ومن
انه اتى بالمامور به فيخرج عن العهدة لاقتضا الامر الاجزاء والاقوى عندي وجوب اعادة الغسل
قال دام ظله ويؤمر من وجب قتله بالاغتسال قبله ثلاثا على اشكال اقول من حيث انه
غسل الاموات ومن انه حي وعدم اقتضا الامر المطلق التكرار والاصح عندي الاول لانه تقدم
لغسل الاموات على الموت وهو بعينه قال دام ظله وروى انهم يغسلون محاسنها يديها و
وجهها اقول هذه الرواية هي رواية المفضل بن عمر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
جعلت فداك ما تقول في المراة تكون في السفر مع رجال ليس لها فيهم محرم ولا معهم امراة فتموت
المراة ما يصنع بها قال يغسل منها ما اوجب الله عليه التيمم ولا يكشف لها شي من محاسنها التي
امر الله بستره قلت كيف يصنع بها قال يغسل بطن كفيها ثم يغسل وجهها ثم يغسل ظهر كفيها
قال دام ظله ولو خيف تناثر جلد المحترق والمجدور لو غسله يممه على اشكال وكذا
لو خشي الغاسل على نفسه من استعمال الماء او فقد الغاسل اقول منشاؤه من ان الغسل
واحد للاكتفاء بنية واحدة ولتعذرها على الثانية والثالثة للفحص مع عروضها قبلها ومن انه
بدل الغسل وهو واجب ثلاثا والتيمم اضعف فالاولى عدم اجزا الواحد والاتيان اقوى
قوله او فقد الغاسل وذلك كما لو لم يوجد الا شخص مسلم وكان عاجزا عن التغسيل لعلة لا
التيمم قال دام ظله والاقرب سقوط الترتيب مع غمسه في الكر اقول وجه القرب انه غسل
الجنابة ووجود الغسل المجزئ في الجنابة ويحتمل عدمه لعدم النص عليه والاقوى عندي
الاجزاء مع وضع السدر والكافور قال دام ظله واقل الواجب للرجل والمراة ثلاثة
اثواب مئزر وقميص وازار على راى اقول هذا مذهب اكثر اصحابنا لقول ابي جعفر عليه
السلام انما الكفن المفروض ثلاثة اثواب وقال سلار اقله واحد للاصل قال دام ظله وهو الاقوى عندي
والاقرب عدم الاكتفاء به في الصلوة اذا لم ينو ما يتضمن رفع الحدث اقول وجه القرب
انه مشروع بدونه فلا يستلزم نيته نية رفع الحدث ويحتمل الاكتفا لان الفضيلة الثانية موقوفة
على رفع الحدث وقد نواها والاصح عندي الاول قال دام ظله ولو دفن قبل الصلوة
صلي عليه يوما وليلة على راى اقول هذا هو مذهب ابن ادريس وابن البراج وابن
حمزة وهو الاقوى عندي وقال سلار ثلاثة ايام وقال ابن الجنيد ما لم يعلم تغير صورته وقال
والدي في منتهى المطلب لم اقف على رواية في التقدير قال دام ظله والظاهر ان الحاجة

هنا حكمه اقول قيل انها عينية لانفعال الغير بها مع عدم وصول نجاسة خارجة اليها و
قيل انها حكمية لاحتياجها الى النية والعينية لا تحتاج الى النية ولانها لو كانت عينية لم يطهر
ولقوله عليه السلام لا تنجسوا موتاكم فان كان المراد في الاعتقاد فالمطلوب وان كان
بايصال النجاسة فيكون طاهرا عينا لانه لو كان نجسا لم يتحقق التنجيس ولم اثره وهو محال والى
هذا مال السيد المرتضى واختار استحباب غسل مس الاموات والحق ان النجاسة الحكمية تطلق
على ثلث معان آ طاهر العين اذا وجب عليه الغسل كالجنب ب العين بالعرض لا بالذات
بل باتصال النجاسة به اذا لم تكن محسوسة كالبول اليابس على الثوب ج ما تقبل التطهير
والعينية على ما يقابل ذلك والمبحث بهذا المعنى المقصد العاشر في التيمم مقدمة التيمم طهارة
ترابية ليخرج ما يذهب للحائض والجنب لانه تيمم مجانا لمس المستعاد وقاعدتان آ لا يرفع
الحدث لان صحابيا اجنب فتيمم وام فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم اصليت بالناس
وانت جنب ب لا يسوغ للجنب الدخول في المسجدين ولا الاستقرار في باقي المساجد لقوله
تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا فجعل نهاية التحريم الغسل فلو اباح التيمم لكانت
النهاية احد الامرين وجعل الاخص من النهاية نهاية محال فلا يسوغ مس كتابة القرآن
لعدم ترفع الممنوعية منهما   دام ظله وغسل النجاسة العينية عن البدن والثوب اولى
من الوضوء مع القصور   فنفي الاجزاء نظر اقول منشاه من انه منهي عن الوضوء
لانه مامور بغسل النجاسة والامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده والنهي يدل على الفساد في العبادة
ومن ان ازالة المانع اولى من تحصيل احد الشرطين اللذين على البدل بعينه ومن انه تطهر
بماء مملوك مباح طاهر فيصح قال دام ظله ولو لم يجد ماء ولا ترابا طاهرا فالاقوى سقوط
الصلوة اداء وقضاء اقول وجه القوة اما سقوط الاداء فلعدم شرط الصحة اذ الطهارة
شرط في صحة الصلوة مطلقا لقوله عليه السلام هذا وهو لا صلوة الا به واذا
ورد لفظ الا عقيب النفي افاد الحصر والتيمم بدل وغسل الجنابة قام مقامه بالاية واتباع
التكليف بالعبادة الفاسدة ولانه كلما وجب المشروط وجب الشرط وبالعكس كلما لم يجب الشرط
لم يجب المشروط والا لزم التكليف بالمحال او خروج الشرط عن كونه شرطا مطلقا واما
سقوط القضاء فلانها سقط عن الحائض لامتناع الطهارة فهنا اولى اذ الامتناع هنا عقلي
وثم شرعي ولان القضاء تابع لسبب الوجوب اما مع تحققه او بدونه لمانع الحكم لا التسبب و

والمحقق هنا مانع التسبب اذ استلزام السبب التكليف بالمحال منع حكمه وقال المرتضى و
الشيخان يسقط اداء لا قضاء لقوله عليه السلام من فاتته صلوة فليقضها كما فاتته
ولان الطهارة ليست شرطا في الوجوب لقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس فجعل سبب
التكليف الدلوك واذا لم يكن شرطا في الوجوب لم يؤثر عدمها في سببية السبب فيكون
السبب موجودا وهذا مانع الحكم والقضاء تابع لسبب الوجوب والجواب ان امكان
الطهارة شرط السبب ولم يتحقق فيسقط اداء وقضاء وهو الاصح عندي لقوله
عليه السلام لا صلوة الا بطهور قال دام ظله وفي السعة خلاف اقربه الجواز مع العلم
باستمرار العجز وعدمه مع عدمه اقول هذا اختيار ابن الجنيد ووجهه اما مع عدم العلم
باستمرار العجز فلقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا شرط في جواز التيمم عدم وجدان الماء
في الوقت الموسع وانما يتحقق بالعدم في جميع اجزائه ولا يعلم الا بالتاخير حتى يمضي واما مع العلم
باستمرار العجز فلوجود المقتضي وهو القيام والشرط اذ الاقرن من عدم الوجدان
ومع العلم بعدم التمكن من الاستعمال في الحكم المذكور وقال الشيخ والسيد المرتضى
وابو الصلاح وسلار وابن ادريس وابن البراج لا يجوز مطلقا لعموم الاخبار الدالة
على تاخير الصلوة الى آخر الوقت وروى يعقوب بن يقطين في الصحيح قال سالت
ابا الحسن عليه السلام عن رجل تيمم فصلى فاصاب بعد صلوته ماء اتوضا ويعيد الصلوة
ام يجوز صلوته قال اذا وجد الماء قبل ان يمضي الوقت توضا واعاد فان مضى الوقت
فلا اعادة عليه فلو كان مامورا بالصلوة في اول الوقت لم يعد لاقتضاء الامر الاجزاء
وقال ابو جعفر بن بابويه وهو الذي في منتهى المطلب يجوز مع السعة مطلقا للآية
فان العطف يقتضي التعقيب ولما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال
قلت له فان اصاب الماء وقد صلى بتيمم وهو في وقته قال تمت صلوته ولا اعادة عليه
وهذا يدل على جوازه مع السعة والاصح عندي اختيار والدي في هذا الكتاب وفي
المفصل قال دام ظله ولو تيمم لفائتة ضحوة جاز ان يؤدي الظهر في اول الوقت
على اشكال اقول هنا مسئلتان آ يجوز ان يصلي بهذا التيمم الظهر ولو في آخر الوقت
لانه تيمم صحيح نوى به اباحة مشروط بالطهارة عن الحدث فصح الدخول به في الصلوة

ولان دخول الوقت ليس بناقض هنا ولم يوجد ناقض وقيل لا يجوز لان التيمم لصلوة قبل
وقتها لا يصح اجماعا فهذا التيمم لم يستبيح به حال ايقاعه صلوة الظهر ولو نواها به بطل فلا
يبيح فيما بعد لعدم زيادة صفة فيه ب انه يستبيح به الظهر هل يستبيح به في اول
الوقت فيه اشكال ينشاء من ان المبتداء لا يبيح الصلوة في اول الوقت فهذا الباقي
لانه اضعف من الحادث او مساو له ولوجود المقتضي للتاخير في الابتداء وهو امكان وجدان
الماء ومن انه متطهر دخل عليه وقت الصلوة فساغ له الدخول فيها ووجوب التاخير للمبتداء
لانه المفهوم من قوله تعالى فتيمموا لان الامر انما يتوجه قبل الفعل ولان وجوب تاخير
الصلوة في التيمم الواقع في الوقت لاشتراط تضيق الوقت في صحة التيمم المذكور لا لنفس الصلوة
والتيمم السابق صحيح مبيح ليس مشروطا بهذا الشرط اجماعا واعلم ان الشيخ قال في المبسوط
اذا تيمم لنافلة في غير وقت فريضة او لقضا فريضة في غير وقت حاضرة جاز ذلك فاذا
دخل وقت الفريضة جاز ان يصلي بذلك التيمم وهذا احكم منه بجواز الصلوة في اول
الوقت لانه اثبت جواز الصلوة بهذا التيمم عقيب دخول الوقت بلا تاخير لان الفا للتعقيب
بلا تاخير **قال** دام ظله ولو وجده بعد التلبس بتكبيرة الاحرام استمر وهل له العدول
الى النفل الاقرب ذلك **اقول** هذه المسئلة انما ياتي على تقدير اتساع الوقت اما على مذهب
من منع جواز التيمم مع السعة اما مطلقا كمذهب قوم او مع عذر لا يمكن زواله في الوقت عند
شيخنا ووجه القرب جوازه فيما دون ذلك كطالب فضيلة الجماعة فهنا اولى ويحتمل العدم
لعدم النص وعموم قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم **قال** دام ظله ولو كان في نافلة استمر
فان فقد بعد فعل البعض نظر **اقول** لما ذكر ان المتيمم اذا وجد الماء في اثناء الصلوة
لا يبطلها لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فرع عليه انه اذا فقد الماء قبل الفراغ هل
ينتقض تيممه بالنسبة الى غيرها من الصلوات قال الشيخ في المبسوط نعم وهو الاقوى عندي
فلا يعدل بعد وجود الماء الى سابقة منفية ولا نافلة والمصنف استشكل هذه المسئلة
في مصنفاته وقال هاهنا فيه نظر ينشاء من زوال شرط التيمم ووجود الناقض له وهو وجود
الماء المتمكن من استعماله لان القدرة العقلية ثابتة والمنع الشرعي لا ينافيها ومن
انه لم ينتقض حال وجوده فحال عدمه اولى **قال** دام ظله وفي تنزيل الصلوة على الميت

منزله

منزلة التكبير نظر **اقول** ينشاء من انها طهارة مشروعة وقد ترتب عليها اثرها فلا يجب
اعادتها لاقتضاء الامر الاجزاء ومن انه ميت لم يطهر بالماء مع التمكن قبل الدفن فيجب
تطهيره بالماء لعموم الامر ولزوال علة اجزائه ولان المراد تطهير الميت وتحت خروجه من
الدنيا لا نه آخر احواله بسبب الماء لانه اكمل والاقوى عندي وجوب التغسيل **قال**
دام ظله فان اوجبنا الغسل ففي اعادة الصلوة اشكال **اقول** ينشاء من ان شرط الصلوة
الطهارة والاختيارية لم يحصل والاضطرارية قد بطلت ولان اعادة الغسل يستلزم
اعادة ما بعده لانها افعال مترتبه ومن ان الامر للاجزاء ووجدان الماء لا يوثر فيما
سبق كالجامد والاقوى عندي عدم وجوب اعادة الصلوة لان الطهارة تراد لفعل
الصلوة والدفن والاول قد حصل وبقي الثاني فيطهر له **كتاب الصلوة**
وفيه فصول **الاول** في اوقاتها **قال** دام ظله والمماثلة بين الفئ الزائد والظل
الاول على راي **اقول** هذا اختيار الشيخ في التهذيب خلافا لكثير من الاصحاب وسنده
الشيخ رواية يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام وهي مرسلة وفي طريقها
صالح بن سعيد وهو مجهول ويعضدها عمل كثير من الاصحاب احتج الاكثر بما رواه
عمرو بن سعيد بن هلال عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا صار ظلك مثلك فصل الظهر
واذا صار مثليك فصل العصر ويعضدها الشهرة والاقوى الاول **قال** دام ظله
ولو ضاق الوقت الا عن الطهارة وركعة صلى واجبا موديا للجميع على راي **اقول**
في هذه المسئلة اقوال آ ان يكون موديا للجميع وهو اختيار المصنف والشيخ رحمه الله
لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من الصلوة فقد ادرك الصلوة ب ان يكون قاضيا
للجميع وهو اختيار السيد المرتضى رحمه الله لان اجزاء العبادة تقابله اجزاء الوقت والركعة
الاولى فعلت في غير وقتها ايضا ج الواقع في الوقت اداء وفي خارجه قضا لوجود معنى
الاداء والقضاء فيهما والاقوى الاول **قال** دام ظله ولو ادرك مقدار خمس ركعات قبل الغروب
وهل الاربع للظهر او للعصر فيه احتمال وتظهر الفائدة في المغرب والعشاء **اقول** هذه
المسئلة مبنية على السابقة فالقائل بانه اذا ادرك ركعة من الصلوة يكون الجميع اداء بمعنى
ان الوقت الذي وقع فيه الاتمام جعله الشارع وقتا لما بقي من الصلوة فانه يلزم على قوله ان
يكون الاربع للظهر واحتجوا بانه لولا ان يكون للظهر لما جاز فعلها لعدم جواز نقل

الفضا آ في المضيق وعلى قول الآخرين انها للعصر وهو الاولى لانه اذا بقي مقدار ثمان
تضيق الوقتان اجماعا وكل شيء يفوت فاما من الظهر خاصة او العصر خاصة او منهما او لا
من واحد منهما والكل باطل عدا الاول وهو المطلوب وقوله نظهر الفائدة الى آخره اشارة
الى فائدة الخلاف **الفصل الثالث** في الاستقبال **قال** دام ظله ويجب الاستقبال في فرائض
الصلوة مع القدرة وفي النذب قولان **اقول** اوجب ابن ابي عقيل الاستقبال في النافلة
الا في السفر والخوف لقوله عليه السلام صلوا كما رأيتموني اصلي شرط في مطلق صلوتهم
المتابعة لصلوته المعينة وكان يستقبل لانها وشرط الماهية من حيث هي هي شرط الجزئيات
وجوزوا النافلة للراكب والماشي الى غير القبلة مطلقا واسقط بعض المتاخرين ومن
الاستقبال فيها مطلقا والحق عندي ان النافلة حال الاستقرار والاختيار يشترط
فيها الاستقبال لان النبي صلى الله عليه وآله لم ينقل عنه انه صلى الى غير القبلة النافلة قط
في هاتين الحالتين والتاسي واجب لقوله تعالى لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة
وغيرها من الآيات والاخبار الدالة على وجوب التاسي وقد ذكر في اصول الفقه ومعنى التاسي
ايقاع الواجب كما اوقعه عليه السلام والنذب اذا فعله فعله كفعله ولان الصلوة
اختيارا والاستقرار الى غير القبلة لم ينص عليها الكتاب ولا قول النبي عليه السلام ولا تقريره
فيكون ادخالا في الشرع ما ليس منه وهذا معنى البدعة واحتج المخالف بان وجوب
الكيفية مع نذب الماهية غير معقول والجواب المعني بالوجوب هنا احد الامرين
اما الشرط او الوجوب المشروط بمعنى انه ان صلى النافلة وجب ان يصليها على هذه
الكيفية والكيفية مشروطة باختيار المكلف وفعله للماهية واما جواز النافلة للراكب
في سفر القصر حال السير وان كان السير اختيارا فلنا الاجماع ولان النبي عليه السلام و
عليا عليه السلام اوتر كل واحد منهما على بعيره وهل يجب استقبال القبلة بتكبيرة الاحرام
ام لا فيه خلاف ذكره والدي قدس سره في منتهى المطلب وكذا الخلاف في غير سفر القصر وفي
الحضر راكبا وماشيا فلا نطول بذكره هنا **قال** دام ظله ولا يجوز الفريضة على الراحلة
وان تمكن من استيفاء الافعال على اشكال **اقول** منشاؤه من عموم النهي عن ايقاع الفريضة
على الراحلة اختيارا وروى الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام قال
لا يصلي على الدابة الفريضة الا مريض يستقبل به القبلة ويجزيه فاتحة الكتاب ويضع بوجهه

في الفريضة

في الفريضة على ما امكنه من شيء ويومي في النافلة ايماء ولان استفاد دليل العموم كما بين في
الاصول وعن عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ايصلي الرجل شيئا من
المفروض راكبا فقال لا الا من ضرورة فيكون عاما في صورة النزاع وغيره والا لزم تاخير
البيان عن وقت الحاجة او السؤال ولانه لا يجوز ان يخاطب بالعام ويريد به الخاص من
غير قرينة وايضا وقع اجماع المسلمين على عدم جواز الفريضة اختيارا على الراحلة واطلقوا
ومن حيث انه قد اتى بالصلوة مع الاستقبال واستيفاء الافعال والاركان فان كان المانع
من جهة المكان وليس اذ المكان شرط في الصلوة لانه من ضروريات الكون فاذا كان ظاهرا
مباحا متمكنا من استيفاء الافعال فيه ولم يات نص باشتراط غير ذلك فيه فلم يعتبر خصوصيته في
الوجوب في غير ركعتي الطواف ولا مانع من جهته حينئذ فيه منع اذ ورود النص على النهي
عن ايقاع الفريضة على الراحلة كاف في المانع من جهة المكان والتحقيق ان استقرار المصلي
في نفسه شرط اجماعا وهل يشترط ايقاع الصلوة في مكان اعد للقرار عادة الاقوى ذلك لقوله
تعالى حافظوا على الصلوات والمحافظة ليست المداومة خاصة بل المداومة وحفظها عن
المفسدات والمبطلات وانما يحفظ ذلك في مكان اعد للقرار عادة فان غيره كظهر الدابة في
معرض الزوال والوقوع ولانه يفوت استقرار المصلي فتفوت في غيره الا ان يحتمل ولقوله عليه
السلام جعلت لي الارض مسجدا اي يصلي فلا يصح الا فيما في معناها وانما عدلنا اليه بالاجماع
وفي غيره لم يثبت ويحتمل عدمه لعدم النص فعلى الاول لا يصح الفريضة على الدابة وان تمكن
من استيفاء الافعال والاستقبال بان يكون في شبه هودج وسرير مشدود على ظهر الدابة
وعلى الثاني يصح والاصح انه لا يصح **قال** دام ظله وفي صحة الصلوة على بعير معقول او
ارجوحة معلقة بالحبال نظر **اقول** منشاؤه ان المصلي مامور باداء الفريضة متمكنا على
الارض او في معناها اي المكان الذي اعد للقرار وليست الدابة في العادة للاستقرار عليها
وكذلك الارجوحة المعلقة بالحبال لانها لا تعد في العرف مكانا للتمكن ومباحث مكان
الصلوة تدل على الارض او ما شابهها ومن حيث انه كالارض لانه يمكن من الاستقبال
واستيفاء الافعال وهي مستقرة لا تتحرك فليست صلوته معرضة لعدم الاستقرار في بعض الافعال
ولما رواه الشيخ عن احمد عن محمد عن موسى ابن القسم وابن نباه جميعا عن علي بن جعفر عن اخيه
موسى بن جعفر عليه السلام قال سالته عن الرجل هل يصلح ان يصلي على الرف المعلق بين

تخلتين قال ان كان مستويا يقدر على الصلوة عليه فلا باس به والاقوى عندى الاول لانه
لم ينقل عن النبى صلى الله عليه وآله فعله وقال صلى الله عليه وآله صلوا كما رايتمونى اصلى ولانص
عليه ورواية الرف المعلق بين نخلتين لا دلالة عليهما لان الرف لا يطلق الا على المثبت بالمسامير
قال دام ظله ولو فقد البصير العلم والظن قلد كالاعمى مع احتمال تعدد الصلوة اقول
والذى المصنف دام ظله مهد قاعدة ان الاعمى يقلد مع فقد العلم والظن لان ادلة القبلة تعلق
بحس البصر فاذا فقد آلة الادراك صار كالعامى فى الاحكام فيقلد ولان تكرار الصلوة على
الاعمى دائما ضرورى وحصول العلم او حكمه له بعد ان لم يكن نادر فلو كلف تكرار الواحدة الى اربع
جهات لكان من عظيم الحرج فكون منفيا بالآية فيقلد ولانه اقل من اهل الحكم ومن دلائل الامارة
ومجالها ونعتها ويجوز له التقليد فيه اجماعا فهنا اولى ويحصل العلم له بان يكون فى الكعبة فيدركها
باللمس او بالخبر المتواتر وكذا محراب الرسول او امير المؤمنين عليهما السلام وظن العلم اما بشهادة
العدلين المخبرين عن علم بعين ناقه الشارع نزلها منزلة العلم اجماعا واما بالامارات المفيدة
للظن كان يخبره الثقة عن علم صريح بلا له الكواكب وانه فى المحل الدال فان الكواكب اقوى
الامارات لقوله تعالى وبالنجم هم يهتدون وكان يحيى بمحل القطب وللشيخ الطوسى رحمه الله
كلام فى مسائل الخلاف يدل ظاهرا على انه يصلى الى اربع جهات لان يتيقن الوجوب لا يرتفع
الا بيقين الصحة لان الظن لا يعارض العلم وليس بجيد للزوم الحرج ولان دلائل القبلة
اكثرها ظنى واما البصير فان امكنه العلم او الاجتهاد بالامارات وجب والا فالاقوى تقليد
العارف لان عدم البصيرة اشد من عدم البصر لقوله تعالى فانها لا تعمى الابصار ولكن تعمى
القلوب التى فى الصدور ومن عدم البصر يجوز التقليد ففى عدم البصيرة اولى ولان
قول العدل يفيد الظن فكان امارة ويحتمل تعدد الصلوة الواجبة عليه الى اربع جهات
لانه يحصل يقين البراءة ولا حرج هنا كما فى الاعمى وعلى قول الشيخ فى الخلاف يصلى
الاعمى الى اربع جهات فوجوبه على البصير اولى قال دام ظله لو ظهر خطا الاجتهاد
بالاجتهاد ففى القضاء اشكال اقول منشاؤه انه امر بالصلوة الى جهة اداه اجتهاده اليها
واتى بالمامور به والامر يقتضى الاجزاء لان الاتيان بالمامور به على وفق الامر فيجزى ولان
الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد كقضاء القاضى فى الواقعة وليس بقياس بل من باب التنبيه
بالادنى على الاعلى فان اموال الناس وحقوقهم مبنية على الاحتياط اكثر من حقوق الله

تعالى

تعالى كالعبادات فاذا لم ينقض فى تلك فكذا فى هذه ويحتمل القضاء لانه قد ظهر الخطأ
فى شرط من شروط الصلوة فيلزمه الاعادة كما لو ظهر انه صلى قبل الوقت او على غير
طهارة وفيه نظر لان الطهور ان كان العلم فالفرق ظاهر والا فهو ممنوع ولان الاجتهاد
مساو للعلم فى وجوب العمل ويجب القضاء مع العلم فكذا فى الاجتهاد وفى المقدمتين منع
والاصح عندى الاول اما على قول المصوبة فظاهر واما على قول المخطئة فلانه لا ينقض
اثر الاجتهاد فيما مضى الا بدليل قطعى ولم يحصل **الفصل الرابع** فى اللباس قال
دام ظله وفى السنجاب قولان اقول قال الشيخ فى المبسوط وعلى بن بابويه يجوز لرواية
على بن راشد الصحيحة قال قلت لابى جعفر عليه السلام ما تقول فى الفرا اى شيء يصلى
فيه قال اى الفرا قلت الفنك والسنجاب والسمور قال يصلى فى الفنك والسنجاب واما
السمور فلا تصل فيه وقال الشيخ فى الخلاف وابن الجنيد وابو الصلاح لا يجوز لقول الصادق
عليه السلام ان كل شيء حرام اكله فالصلوة فى وبره وشعره وجلده وبوله وروثه وكل شيء
منه فاسد لا يقبل الله تلك الصلوة قال دام ظله وهل يطهر باستعمال جلده فى غير الصلوة
مع الذكية الى الدبغ قولان اقول الاكثر على انه لا يفتقر للاصل ولانه لو كان نجسا لم يطهر
به وقال المرتضى والشيخ يفتقر ولم اقف للشيخ رحمه الله على دليل يعتمد فى هذا الباب
قال دام ظله والاقوى الحاق الناسى وستقضى منه يه اقول هنا مسألتان آ لو صلى
فى الثوب المغصوب ناسيا ما حكمه فنقول البحث فى هذه المسألة فى موضعين آ تعريف
النسيان فى المحسوسات وهو زوال الصورة المدركة عن محل الادراك وعن الحافظة ب
لا شك انه لا يواخذ عليه بمعنى انه لا يعاقب عليه باجماع كل من يتعلق به العلم قال عليه السلام
رفع عن امتى الخطاء والنسيان وهل هو عذر فى صحة الصلوة وعدم قضائها قال ابن ادريس
نعم كالجهل المتعذر لان اضافة الرفع الحقيقية فى رفع حقيقته مجاز فى رفع احكامه و
الكل اقرب المجازات الى الحقيقة لان رفعها يستلزم رفع جميع الاحكام فاذا تعذرت الحقيقة
حمل على اقرب المجازات ولان الرفع هنا معناه الغاء الشارع اياه كليا فاعتباره فى حكم ما وترتب
حكم ما عليه ينافى الغاء المطلق ولعطف وما استكرهوا عليه عليه والمراد لا رفع فيه الالغاء
الكلى فكذا فيما هذا معطوف عليه وقال المصنف لا يبعد انه قادر على التكرار الموجب للتذكار
واذا اخل به كان من تفريطه ولانه لما علم كان حكمه المنع من الصلوة والاصل بقاء الحكم وازاله

النسيان اتاه يحتاج الى نفث ولم يبث ثم اجاب منع العموم فى احكام النسيان لانه يلزم
زيادة للاعتماد وهو يحدد ورفع المكتفا بالاول ولانه لوجوزنا الصلوة فى المغصوب وازال حكم
المانع لكان تذبذب الحكم واسطى فى الاسباب الموثرة فلا يصدق الرفع الكلى ودليلكم مبنى
عليه ويرجع عليكم بالابطال لانا — شرط المكلف بترك المغصوب العلم فزال بزوال
شرطه لاستلزام زوال الشرط زوال المشروط لانا نقول — وزال بزوال النسيان فلو كان
علة وزوال الحكم لا يؤثر فى الاسباب وعاد المحذور ب لو استصحب شيئا مغصوبا غير الثوب
معه وصلى هل تبطل صلوته ام لا فيحرر البحث نقول — التقدير انه سهى عن استصحابه فان
كانت ابانته عنه يحتاج الى فعل كثير منافى للصلوة فلا اشكال فى بطلان الصلوة لان الامر بالشى
نهى عن ضده كما تقرر فى الاصول والاستصحاب تصرف منهى عنه لا يمكن تركه الا بابطال الصلوة
فيبطل وان لم يفتقر الى ابانته وفعل الصلوة وفعل الصلوة فى اخر الوقت او فيما يصح صلوته
فى اول الوقت فعلى هذه التقادير يحتمل بطلان صلوته لوجهين ج ان استصحب النجاسة كالقارورة
المصمومة المشتملة على نجاسة تبطل صلوته فالمغصوب اغلظ واولى لانه ماخوذ باشق الاحوال
د ان هذه الحركات مشتملة على التصرف فى المغصوب وهى تحركات له وكذلك الاكوان كلها
فتكون منهيا عنها وهى اجزاء الصلوة والنهى فى العبادات يدل على الفساد وفساد الاجزاء
يستلزم فساد الصلوة وقال كثير من الاصوليين يصح الصلوة لان المنهى عنه وهو الغصب وصف
منفك عن فعل الصلوة فليس محرما لازم فلا يبطل الصلوة والتحقيق ان هذه المسئلة ترجع الى المنهى
عنه اذا لم يكن جزءا المامور به ولا لازما بل المكلف باختياره جمعهما هل يصح ذلك الفعل الذى جمعهما
فيه اولا قال كثير منهم نعم يصح كما لو قال السيد لعبده خط هذا الثوب ولا تدخل هذه الدار فخاط
العبد الثوب فى الدار عد عاصيا بالدخول مطيعا بالخياطة ويصح منه خياطة الثوب وقال
فريق منهم لا يصح لان الاكوان جزء للصلوة وهى تصرف فى الغصب فكانت منهيا عنها فالنهى
عن الجزء هنا او اللازم لهذه الصلوة المخصوصة دون غيرها وبين الخياطة لان الكون ليس جزءا
من الخياطة الفصل الخامس فى المكان قال دام ظله ولو صلى فى المغصوب عالما بالغصب
اختيارا بطلت وان جهل الحكم ولو جهل الغصب صحت صلوته وفى الناسى اشكال اقول
قد تقدم هذا الاشكال فى الثوب المغصوب ومنشاء الاشكال هنا كما ذكرتم لكن نذكر
هنا ماهية المكان فى عرف الفقهاء فى هذا الموضع وهو ما يستقر عليه المصلى ولو بوسائط وما

يلاق

على الصدق والثانى يتحقق لما نبحث على هذا التقدير والثالث واقع اجماعا من القائلين
بالبطلان فبطل الاول اما المنافاة فلان صحة الصلوة لا يعلمها الا المصلى نفسه لانها
معلقة بامور قلبية لا يطلع عليها الا الله تعالى فلو لم تقبل قوله لزم اما عدم الاشتراط
بالصحة او تحقق البطلان عند المصلى الاخر قطعا ولان المانع الصحة واذا لم يعلم المانع
لم يتحقق بطلان صلوة الاخر لان الاصل صحته فاذا لم تقبل قول احدهما لم يتحقق المانع
من الصحة اذ لا طريق غيره قال دام ظله ولو لم يتعد نجاسة المكان الى بدنه او ثوبه
صحت صلوته اذا كان موضع الجبهة طاهرا على راى وقال فى المطلب الثالث فيما يسجد
عليه ولا يشترط طهارة مساقط باقى الاعضاء مع عدم التعدى على راى اقول
لا يخفى ان هاتين المسئلتين واحدة وقد اشتمل الكلام الاول وهو ما ذكره فى المكان
والكلام الثانى وهو ما ذكره فى المطلب الثالث على البحث فى مقامات ثلثة وفيه اشارة
الى مسائل اما المقامات فا البحث فى اشتراط الطهارة فى المكان وعدمه ب
ما معنى الاشتراط وهو مذكور فى المقام الاول ج فى تفسير المكان فى هذا الموضع
وهو مذكور فى المقام الثانى اما أ فقال بعضهم باشتراط الطهارة فى المكان اى خلوه
من كل النجاسات سواء كانت متعدية او غير متعدية وسواء كانت معفوا عنها لو كانت فى البدن
او الثياب اولا وذلك فى حالة الاختيار وهو اختيار المرتضى وقال والدى دام ظله الاجماع
منا واقع على اشتراط خلوه من نجاسة متعدية وان كانت معفوا عنها فى الثياب والبدن
اما غير المتعدية فلا يشترط الا طهارة موضع الجبهة فى السجود وهو اختيار الشيخين واكثر
الاصحاب وهو الاقوى عندى لنا ما رواه الشيخ عن زرارة عن ابى جعفر عليه السلم
قال سالته عن الشاذكونة يكون عليها الجنابة ايصلى عليها فى المحمل فقال لا باس لا يقال
الصلوة فى المحمل حالة ضرورة او رخصة بحق الراكب النافلة وعلى كلى التقديرين فلا حجة فيه
على جواز الفريضة حالة الاختيار لانا نقول — قد روى محمد بن ابى عمير قال قلت لابى
عبد الله عليه السلام اصلى على الشاذكونة وقد اصابتها الجنابة فقال لا باس وترك
الاستفصال مع قيام الاحتمال يدل على عموم المقال والا لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة
السؤال والجواب — بالعام مع ارادة الخاص واسقاط القرينة والكل محذور منه فى
الاصول واحتج المرتضى بوجوه ج قوله تعالى والرجز فاهجر والرجز هو النجس ومعنى

بهجره اجتنابه فالصلوة داخلة في هذا الاجتناب لانها اولى الاحوال باشتراط الطهارة
وانسبها والهجر عبارة عن الاجتناب الكلي اي في سائر الاحوال والازمان عرفا عاما
لانه اذا قيل له اهجر الشيء الفلاني فتغلب في حالة ما او زمان ما قيل لم يهجر وان قولنا لا
يهجر ناقضه عرفا اهجر والاولى اجماعا فالباقي كلي فان نفي العموم دال عليه في المكان في
الصلوة والاخرج ما اخرجه النص وبقي الباقي والمكان لم يخرجه النص فبقي حكم الآية فيه
ب روى ان النبي صلى الله عليه وآله قال سبعة مواطن لا يجوز الصلوة فيها المجزرة والمزبلة
والمقبرة ومعاطن الابل والحمام وقارعة الطريق وفوق بيت الله العتيق فذكر المزبلة و
المجزرة والمقبرة لاجل النجاسة فكان الطهارة شرطا ج انه يجب تجنب المساجد النجاسة
اجماعا وانما وجب ذلك لكونها موضع الصلوة وانما شرفت بذلك د ما رواه الشيخ في الموثق
عن عبد الله بن بكير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الشاذكونة يصيبها الاحتلام ايصلى
عليها قال لا والجواب عن آ الزجر لفظ مشترك احد معانيه القذر ومنها العقاب
والغضب فلا دلالة فيه على النجاسة وايضا الامر بعموم الاجتناب في الازمان والاحوال
ويمنع التناقض وايضا فلو ثبت عمومه لكان مخصوصا قطعا وعند كثير من الاصوليين انه ليس
بحجة وعن ب ان سلم صحة السند فالمراد الكراهة اذ مراده في حق الحمام ومعاطن
الابل وقارعة الطريق الكراهة على تقديرهم فلو اراد في الباقي التحريم لزم استعمال اللفظ
المشترك في كلي معنيه او في الحقيقة والمجاز في حالة واحدة وهو خلاف الاصل واذا
كان المراد الكراهة فان صح تعليلهم بالنجاسة بطل حكم الاصل وان بطل تعليلهم بطل
دليلهم على الحكم وعن ج انه لم لا يجوز ان يكون لخصوصية المسجد بل هو الظاهر لانه
يحرم تنجيسها في غير حالة الصلوة وليس كل مكان لاجل كونه مكانا للصلوة كذلك وعن
د ان عبد الله بن بكير فطحي فلا تعويل على ما ينفرد به وقد انفرد بهذه الرواية لانه
لم ينقلها غيره واحتج ابو الصلاح على اشتراط طهارة مساقط اعضاء السجود بالوجه
الرابع والجواب قد تقدم واما المقام الثاني وهو معنى الاشتراط
والمراد انه شرط في صحة الصلوة او في وقوعها موافقة لغرض الشارع او للامر بالامر
بها والثاني تفسير من لم يجعل المندوب مأمورا به ولم يقل بصحة صلوة المميز فان التفسير
الثاني يعم الواجب والمندوب وصلوة المميز واما المقام الثالث وهو تفسير
المكان

المكان في هذا الموضع وللفقهاء عبارات فيه آ تفسير السيد المرتضى انه مسقط كل البدن
ب ما يماس بدنه او ثوبه من موضع الصلوة ويلوح من كلام الشيخ ج مساقط اعضاء
السجود ويلوح من كلام ابي الصلاح وهو اختيار المصنف هنا واليه اشار بقوله ولا شرط طهارة
مساقط باقي الاعضاء د الصلوة تشتمل على حركات وسكنات واوضاع والكل لا بد فيه من
الكون والمكان ما يقع فيه هذه الاكوان وهو تفسير الحاجبي واختيار شيخنا في بعض فوائده واما
المسائل المتفرعة على ذلك فاشار المصنف اليها آ لو كان على احد الاعضاء التي اشترط طهارة
مكانها انتقض من درهم من الدم الذي يعفى عنه فان تعدى منه الى المكان بطلت صلوته عند
تعديه الى المكان لا قبله فنجاسة مكانه قبل ملاقاته اياه لا تؤثر في بطلان الصلوة ونجاسته
وحده مما عفي عنه لا تبطل وانما تبطل الملاقاة مع نجاسة المكان كما لو وقف على المكان نجاسة
فانه لا تبطل الا بالمماسة لثوب المصلي او بدنه ولو لم يتعد منه الى المكان بان كان يابسا لم
يبطل الصلوة وهذا معنى تعزيز النفس وهو اولى من التخريج ب نجاسة غير المكان اذا
لم تتعد الى ثوب المصلي او بدنه بالملاقاة في الصلوة لا تبطل عندنا وعند من شرط طهارة
المكان نجاسة حرم المكان مع ملاقاته وحرم البدن او الثوب مبطل فلهذا الفرع احتاج
الفقيه الى معرفة المكان في هذا الموضع ج محاذي الصدر والبطن والفرج سائر الاعضاء
في حالة السجود على قول المرتضى والحاجبي من المكان وعلى تفسير ابي الصلاح ليس من المكان
فعلى الاول ان لاقى بطل وعلى الثاني لا تبطل د لو بسط على الارض النجسة شيئا طاهرا
وصلى عليه لم يضر وان كان يصلي على نجاسة لانه لا يماسه ولو كان فيه فرج بحيث يماس جزء
من بدنه او ثوبه الموضع النجس لم تصح صلوته

الفصل السادس في الاذان والاقامة

قال دام ظله في آخر المطلب الرابع في كيفية الاذان والاقامة والمتعمد لترك الاذان والاقامة
يمضي في صلوته والناسي يرجع مستحبا ما لم يركع وقيل بالعكس اقول اذا ترك الاذان
والاقامة حتى شرع في الصلوة ما حكمه الكلام فيه في مقامات خمسة آ هل يرجع لتداركهما
ام لا وما شرط رجوعه ومتى يرجع ومن يرجع وما يتفرع عليه من المسائل التي اشار اليها
المصنف في هذا الكلام اما الاول فقد سوغ الرجوع بشروط ويدل عليه ما يأتي
من الروايات واما الثاني فنقول اجمع الكل على اشتراط عدم تضييق الوقت
ولو عن جزء كالتسليم وعدم فوات شرط في الصلوة كما لو صلى بتيمم ثم وجد الماء بعد التكبير

ثم عدم هو الجواب فانه لا يجوز له الرجوع اجماعاً ولم يذكرهما المصنف للعلم بهما وانما ذكر هنا
الخلاف في تعمد الترك ونسيانه فنقول للناس فيه اقوال ثلاثه آ اختاره والذي المصنف
دام ظله هنا وبه قال المرتضى في المصباح انه يشترط في الاعادة تركهما نسياناً فلو تعمد تركهما لم يعد
واحتج عليه بما رواه الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا افتتحت الصلوة
ونسيت ان تؤذن وتقيم ثم ذكرت قبل ان تركع فانصرف فاذن واقم واستفتح الصلوة وان
كنت قد ركعت فاتم على صلوتك وما يعطف على ما بعد حرف الشرط ثم يذكر بعده الجزاء يكون
جزاء الشرط واذا فقد الشرط فقد المشروط وهو الجزاء ب قول الشيخ في النهاية وابن
ادريس بالعكس وهو الاعادة بعد استدراكها ان تعمد ويمضي في صلوته ان نسي ج قول الشيخ في
المبسوط وهو ان المنفرد اذا دخل في الصلوة من غير اذان ولا اقامة استحب له الرجوع ما لم
يركع ويؤذن ويقيم ويستقبل الصلوة فان ركع مضى في صلوته ولم يفرق بين العمد والنسيان
ولم نقف للشيخ على قوله في النهاية على رواية يستند اليها قوله هذا وهنا اقوال اخر لم نطول
بذكرها لخلوها عن الفائدة واما المقام ج فنقول يرجع ما لم يركع في الاولى للرواية المذكورة
واما المقام د وهو البحث عن يرجع فالذي يرجع هو من ترك الاذان والاقامة معاً للمنفرد
والجامع الامام والمأموم لان الاستحباب فيه اكد بل بعض قال بالوجوب هنا ومن قيد بالمنفرد
فللتنبيه بالادنى على الاعلى وانما استحبت الاعادة للروايات الواردة فيه اما الاذان وحده
فلا يرجع لاجله اجماعاً واما الاقامة وحدها فقد روى الشيخ في الصحيح عن الحسين بن ابي العلاء
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يستفتح الصلوة المكتوبة ثم يذكر انه لم يقم
قال فان ذكر انه لم يقم قبل ان يقرأ فليسلم على النبي ثم يقيم ويصلي وان ذكر بعد ما قرأ بعض
السورة فليتم على صلوته وما رواه المصنف في منتهى المطلب وهذا يدل على ان الاقامة
كالاذان والاقامة في الحكم ايضاً فقد روى الشيخ في الصحيح عن علي بن يقطين قال سألت ابا
الحسن عليه السلام عن الرجل ينسى ان يقيم الصلوة وقد افتتح الصلوة قال ان كان قد فرغ
من صلوته فقد تمت صلوته وان لم يكن فرغ من صلوته فليعد قال الشيخ المراد بقوله فليعد الاستحباب
وهو جيد لكن مع شرط آخر وهو عدم الركوع واما المقام ج فهنا مسائل آ ان الرجوع
مستحب لتحصيل فضيلة الاذان والاقامة وفيه اشارة الى ان الامر الوارد في لفظ الائمة
عليهم السلام هنا انما هو للندب لا للوجوب لان ما غايته خيره في التبليغ منع العامة في حكمها وغايته

الرجوع الاذان والاقامة ب ان ابطال الواجب لاجل استدراك المستحب هنا جائز بالنص
وهو رخصة لقيام المقتضي للمنع وهو قوله ولا تبطلوا اعمالكم والرخصة كما في كل واجب كتناول
الميتة عند خوف التلف في المخمصة ووجه كلمة الكفر عند العلم بالقتل ان تركها وقد يكون
مستحبه كهذه الصورة ج التنبيه على فضل الاذان والاقامة لان افضل العبادات
البدنية الصلوة وتجويز ابطال الواجب منها لاجل استدراكهما واعلم ان هنا اشكالاً وهو
ان مقتضى الآية تحريم الابطال ومقتضى الرواية اباحته والخاص اذا ورد بعد حضور وقت
العمل بالعام كان نسخاً لا تخصيصاً وهذه الروايات عن الائمة متأخرة عن وقت العمل بالعام
ونسخ الكتاب بالخبر الواحد لا يجوز واجاب المصنف عن هذا الاشكال بان ورود
السنة على قسمين احدهما ابتداء شرعها وثانيهما الاخبار عن ثبوت حكمها فما تقدم فالاول
هو الذي يستلزم النسخ اذا كانت بعد حضور وقت العمل واما الثاني فلا يستلزم والرواية
عن الائمة عليهم السلام ليست من القسم الاول بل من القسم الثاني فاذا قال الامام عليه السلام
شيئاً من حكم وهو لا يشك في وجوب عصمته وانه لا ينطق في الاحكام الا عن لفظ النبي
عليه السلام المسلم عن المعارض كالنسخ وساير وجوه التأويلات فكأنه قال ان النبي
عليه السلام قال ذلك وهنا يكون من باب التخصيص والبيان لا من باب النسخ والرفع
باعتبار تخصيص وباعتبار بيان قال دام ظله ولا يجوز الاعتماد مع القدرة الا على
رواية اقول هذه رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن الرجل
هل يصلح له ان يستند الى حائط المسجد وهو يصلي او يضع يده على الحائط وهو قائم
من غير مرض ولا علة فقال لا بأس وعن الرجل يكون في صلوة فريضة فيقوم في الركعتين
الاولتين هل يصلح ان يتناول جانب المسجد فينهض يستعين به على القيام من غير ضعف ولا
علة قال لا بأس ولا نعمل بها لمنافاتها لقوله تعالى وقوموا لله قانتين والقيام الاستقلال وهما
محمولتان على التقية وذهب ابو الصلاح الى ان الاعتماد على ما يجاور المصلي من الابنية
مكروه قال دام ظله ويجوز الجلوس في النافلة وفي جواز الاضطجاع نظر اقول
اما جواز النافلة جالساً اختياراً فاجماعي وقد روي ان له به نصف ثواب القائم وروى
عمران بن الحصين قال سألت رسول الله صلى الله عليه وآله عن صلوة الرجل وهو قاعد فقال
من صلى قائماً فهو افضل ومن صلى قاعداً فله نصف اجر القائم ومن صلى نائماً فله نصف اجر

القاعد ويروى صلوة النائم على النصف من صلوة القاعد اذا عرفت هذا فنقول هل يجوز ان يصلى النافلة مضطجعا مفهوم الخبر الجواز ومنشأ الاشكال من انها غير واجبة فلا يجب كيفيتها وهذه كيفية مشروعة للصلوة ومن انه تغيير لهيئة الصلوة من غير عذر ولانه لم ينقل عن النبي عليه السلام انه فعله واعلم انه فرق بين صلوة النافلة قاعدا ومضطجعا لان قوام الصلوة بالافعال فاذا اضطجع فقد ترك معظمها والمختصر بها بخلاف القعود فان صورة الصلوة منحفظة معه والاقوى عندي الجواز قال دام ظله ومعه الاقرب جواز الايما للركوع والسجود اقول وجه القرب ان هذه الهيئة تابعة للاضطجاع والجواز اختيارا على الراحلة وماشيا واذا جاز في حال الاختيار فليجز مطلقا لانه دليل على عدم منافاته للصلوة قال دام ظله ولو نوى في الاولى الخروج في الثانية فالوجه عدم البطلان ان رفض القصد قبل البلوغ الى الثانية اقول استعمل هنا لفظ النية في الارادة على سبيل المجاز فان النية حقيقة في الارادة المقارنة ومجاز في القصد اعني الارادة مطلقا وتحرير المسألة انه اذا قصد في الاولى الخروج في الثانية فهنا احتمالات ثلاثة ا بطلان الصلوة في الحال لان الجزم في النية بمعنى ان توجد ارادة الاتيان بالصلوة كلها ارادة جازمة لا شك فيها واستمرارها حكما الى انتهاء الصلوة شرط ومعنى الاستمرار حكما الامتناع عما ينافي هذا الجزم وهو حسن لان استمرار عين الارادة عسر وهذا كالايمان فانه لا يشترط فيه استحضار العقد الصحيح الجازم على الدوام ولكن يستدام حكمه ويجب الامتناع عما ينافي هذا الجزم ولا شك ان نية الخروج في الثانية ينافي الجزم بالاتيان بالكل ولا ريب انه يجب عليه الاستمرار في الصلوة والاتيان بها على سبيل الاتصال والموالاة والخروج في الاثناء ينافيه اذا تقرر ذلك فنقول اختلف المتكلمون في ان ارادتي المتنافيين هل تتنافيان ام لا فان قلنا بالمنافاة بطلت الصلوة والا لم تبطل والادلة من الطرفين مذكورة في الكلام والحق عندي بطلان الصلوة في الحال ب عدم البطلان بناء على ما ذكرنا من عدم المنافاة على احد القولين وهو مختار السيد المرتضى والشيخ في الخلاف فانه قال اذا دخل في صلوته ثم نوى انه خارج منها او نوى انه سيخرج منها قبل اتمامها او شك هل يخرج منها او يتمها فان صلوته لا تبطل لانه لا دليل عليه وقال في المبسوط اذا عزم على ما ينافي الصلوة من حدث او كلام ان يفعله خارجا منها ولم يفعل اثم ولم

يبطل

يبطل صلوته لانه لا دليل عليه ج ان رفض القصد قبل البلوغ الى الثانية صحت صلوته وهو الاقرب عند المصنف لاصالة الصحة ولانه مستصحب للنية الاولى في الركعة الاولى ولا منافي فيها والثانية فيها فتصح والثانية صحيحة اذ بطلانها قبل الوصول اليها غير معقول وهذا لو وصل اليها لم يؤثر حال وجوده فحال تركها اولى قال دام ظله وكذا لو علق الخروج بامر ممكن كدخول شخص فان دخل فالاقرب البطلان اقول الفرق بين هذه المسألة والمسألة الاولى ان المسألة الاولى علق الخروج بامر يحصل في صلوته لا محالة وفي هذه المسألة على امر ممكن ومنشأ الخلاف في هذه انه لو قال ان دخل زيد مثلا تركت الاسلام فانه يكفر في الحال ولو شرع في الصلوة على هذه النية في الاسلام لم يصح فكذا في الاثناء فيحتمل هنا البطلان لما قلنا ويحتمل عدمه لان ذلك المعلق عليه ربما لا يوجد فيبقى النية على استمرارها ولان الثابت في نفس الامر انما هو النية الثابتة على تقدير يبقى النية ولم يوجد الفعل لان الاصل استمرار العدم والثابت على تقدير معدوم فلا ينافي النية السابقة المستمرة وبعد عدم النية لا يؤثر فلا ينافيها ولان الارادة انما يؤثر في الحدوث حال وجودها مع وجود المعلق عليه لا مع عدمه امام الفعل عنها فلا يؤثر اصلا وانما اعتبرها الشارع حكما لرفع الحرج في استدامة فعل الواجب لا ابتدائه لان المعتبر في الابتداء الفعلي ولانه لو نوى الخروج او البطلان على تقدير وجود منافي الصلوة وهو ممكن الوجود لم يلحق نية الاستمرار ولو تفرع على هذا الاحتمال اعني احتمال عدم البطلان حال النية انه لو وجدت الصفة المعلق عليها كدخول الشخص مثلا فهل يبطل الصلوة ام لا فنقول ان لم يكن ذاهلا عن التعليق الاول بل هو مستمر في نيته بالفعل فلا شك في البطلان لان المصنف قد ذكر انه اذا نوى الخروج في الحال او شك فيه بطلت صلوته وان كان ذاهلا عن التعليق فوجهان احدهما انه لا يبطل الصلوة لانها لو بطلت لبطلت في الحال لقيام التردد فاذا لم يبطل لم يكن لهذا التردد وقع وكان وجوده وعدمه بمثابة واحدة ورجح والدي انها يبطل عند وجود الصفة لانه مقتضى التعليق والاصح عندي البطلان من حين النية قال والدي في مباحثه يمكن ان يقال بوجود الصفة نعلم ان التعليق خالف مقتضى النية المعتبرة في الصلوة في نفس الامر لان وقوعه كان محققا في علم الله تعالى فيبطل الصلوة حينئذ من حين التعليق وان لم يوجد الصفة علم عدم منافاتها لان الثابت على تقدير منتف فظهر صحة الصلوة وتظهر الفائدة في المأموم وفيما اذا نوى ابطال هذه النية قبل وجود الصفة

قال لا يبطل بنية الخروج او الشك فيه ثم نوى الشيخ في الخلاف ايضا البطلان وما ذكرناه
نحن نحقق هذه المسئلة قال دام ظله ولو نوى ان يفعل المنافي لم يبطل الا مع فعله على
اشكال اقول المراد بالنية هو القصد مجازا ومنشاء الاشكال ان ارادتي الضدين
هل يتضادان ام لا فان قلنا بتضادهما هل تضادهما ذاتي او للصارف فان قلنا بعدمه فانهما
لم يبطل الصلوة وان قلنا بهما فيهما للصارف لم يبطل ايضا وان قلنا ذاتي بطلت الصلوة
وتحقيق هذه المسئلة في علم الكلام قال والارادة التي يستلزم كراهة ضده او نفسها وكراهة
كل شيء تنافي ارادته وثبوت احد المتنافيين يستلزم نفي الآخر فيبطل النية قلنا المقدمات
ممنوعة ولو سلمت نفي الاستبعاد العقلية اما الشرعية فممنوعة واعلم ان الشيخ في المبسوط
قال اذا عزم على انا في الصلوة من حدث او كلام او فعل خارج منها ولم يفعل لم يبطل
صلوته وكذا المرتضى قال بعدم الابطال واعلم ان التحقيق في هذه المسائل وما قبلها من
المسائل وما يتفرع من الفروع مبني على تحقيق ذكره هنا وان النية شرط وتحقيقها للقربة والاقدام
شرط ايضا اما الاول فلان شرط باجماع علمائنا واما الثالث فهو استدامة النية حكما حتى يفرغ من
صلوته فواجب باجماع المسلمين فلزم على ذلك بطلان الصلوة بما ينافي احدها وهذا القدر
على الفقيه ان يبحث عنه وهو مسئلة من علم الفقه واما البحث عن ما ينافي النية فهو من علم الكلام
والفقيه يسلمه من المتكلم واذا بحث عنه في علمه كان من جملة المبادي التصديقية واجمع
الكل على انه اذا قصد ببعض افعال الصلوة الواجبة غير الصلوة بطلت الصلوة بذلك القصد
والعدالة في المأموم وعدم اعتبار الكثرة لان اجماع المتكلمين على ان المتعلقين اذا اتحد
متعلقهما وتعلق احدهما على عكس تعلق الآخر تضادا فلذلك اجمع الفقهاء على انه اذا نوى بعض
افعال الصلوة غيرها بطلت واما تضاد المتعلقين بغير هذا الوجه كتعلق احدهما بالحدوث
والآخر بالآخر وغير ذلك من الوجوه فاختلف فيه المتكلمون ومن هنا ارادة الضدين هل
يتضادان وارادة المتنافيين كارادة الخروج مع ارادة الاستمرار هل تتنافى اختلف المتكلمون
في ذلك ومن ثم اختلف الفقهاء في هذه المسائل المذكورة فقول الشيخ في المبسوط بنا على
مذهبه في بعض كتبه في علم اللطيف من جملة علم الكلام ان المتعلق لا يتضاد الا بما ذكرناه
اولا لا بغيره واما قوله في الخلاف بنا على ما ذكر في موضع آخر من تضاد ارادتي الضدين و
تنافي ارادتي المتنافيين والحق عندي البطلان قال دام ظله واما زيادة على الواجب من

البيات

البيات فالوجه البطلان مع الكثرة اقول وجه البطلان انه فعل كثير ليس من افعال
الصلوة وكل فعل كثير ليس من افعال الصلوة مبطل ينتج انه مبطل والصغرى فرضية
والكبرى اجماعية ويلزم القول بالصحة لمن ذهب الى ان الاكوان باقية وان الباقي
مستغن عن المؤثر وانه لا يعدم الا بطريان الضد وقد ذهب الى ذلك جماعة من المتكلمين
فعلى قولهم لما اوجد القيام من الركوع مثلا فالذي صدر من الفاعل حدوث القيام ثم
فيما بعد صار باقيا فاستغنى عن المؤثر والقدرة يتعلق ايضا بالمتجدد منه فاذا لم يوجد
لم يكن الفاعل قد صدر منه حال البقاء شيء اصلا فاذا نوى بالزائد عن الواجب من ذلك
القيام غير الصلوة فقد نوى بما لم يصدر عنه وما لم يفعله غير الصلوة فلا يؤثر في بطلان
الصلوة والتحقيق ان هذه المسئلة راجعة الى ان الباقي هل يحتاج الى المؤثر ام لا فان قلنا
يحتاج يبطل مع الكثرة لانه فعل فعلا كثيرا وان قلنا الباقي مستغن عن المؤثر فالمؤثر لم
يفعل شيئا فلا يبطل والاقوى عندي البطلان قال دام ظله ولو ظن الخروج فنوى القضا
ثم ظهر البقاء فالاقرب الاجزاء مع خروج الوقت اقول هذه المسئلة اصولية وتقريرها
ان نقول التكليف في الوقت منوط بالظن فاذا ظن الخروج صار قضاء وكان مكلفا
بان ينوي القضاء اجماعا ولو نوى الاداء حال وجود الظن بالخروج بطل اجماعا اذا تقرر
ذلك فنقول اما ان يبقى الظن ويستمر دائما اولا فان كان الاول وقع مجزيا في نفس
الامر اجماعا وحصل له ثواب الفعل الاداء اجماعا وان انكشف فساد ظنه بعد الفعل
فاما ان يكون الظهور بعد خروج الوقت او قبله فهنا مسئلتان آ ان يكون بعد خروج
الوقت فالاصح الاجزاء وعدم وجوب الاعادة لانه اتى بالمأمور به على وجهه وكل من اتى
بالمأمور به على وجهه خرج من عهدة التكليف وذلك معنى الاجزاء ولان الاعادة حرج فيكون
منفيا بالاية ويحتمل ضعيفا الاعادة لانه اوقع القضاء في غير وقته مع امكان استدراكه و
لان الصلوة واجبة والاصل بقاء الوجوب الى علم مبرئة للذمة ولم يثبت ب انه يعلم قبل
خروج الوقت بمعنى انه بقي من الوقت مقدار ركعة فهنا يحتمل الاتيان به لان سبب
الوجوب وهو الوقت موجود والفعل وقع على غير وجهه فيأتي به ويحتمل عدم الاعادة
لانه اتى بالمأمور به كما كلف به لانه مكلف بالاتيان بمقتضى الظن ويحتمل ان يقال ان
خرج الوقت في اثناء الصلوة صحت الصلوة كما لو نوى الاداء قبل دخول الوقت بظن

دخوله فدخل فى الاثنا فانه يصح عند المصنف و الاقوى عندى الاعادة مع تعذرها اذ ...
مالـــ دام ظله و يجوز ان تقرا من المصحف وهل يكفى مع امكان التعلم تنظر اقول
القراءة فى الصلوة فى الصغرى اجاعته و الكبرى ظاهرة لانها واجبة و الوجوب و الكراهة
متضادان و الامر المسارع بالتعلم ولم يامر بالقراءة فى المصحف ولو قام مقام التعلم والحفظ
لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة و الاقوى عندى عدم الاكتفاء مال دام ظله و يجب
البسملة بينها على راى اقول قال الشيخ فى البيان لا يجب لجواز قرائتهما فى ركعة بعد
الحمد وعدمه فى السورتين و التقدير لواحدة لا يجب تكرار البسملة بينهما و المقدمة الاولى
و الثالثة ممنوعتان وقال المصنف وابن ادريس يجب كالمحل لانها كتبت بخط المصحف
فى المصحف بينها فيكون اية لذلك مالـــ دام ظله ولو قرا عزيمة فى الفريضة ناسيا اتمها
وقضى السجدة و الاقرب وجوب العدول ان لم يتجاوز السجدة اقول تحقيق هذه المسئلة
وهى صورة البيان مبنى على ان قراءة كل العزيمة او بعضها فى الفريضة القراءة التى هى جزء من
الصلوة عمدا حرام وهذا مبنى على مقدمات خمس آ انه يجب قراءة سورة كاملة بعد الحمد فى
الاولتين لما رواه منصور بن حازم قال قال ابو عبد الله لا تقرا فى المكتوبة باقل من سورة
ولا اكثر ب انه يحرم الزيادة على السورة بعد الحمد على انها جزء من الصلوة ج ان زيادة
السجود للتلاوة فى الفريضة حرام د ان وجوب السجدة عقيب قراءة اياتها على الفور لا يجوز
تاخيره عنها ه ان الصلوة ليس يعذر فى تاخير السجدة عن قراءة اياتها اذا تقررت المقدمات
فنقولـــ هذه المقدمات الخمس يلزم منها القول بالتحريم وهو ظاهر وينبه على هذه المقدمات
ما رواه الشيخ عن زرارة عن احدهما عليهما السلام قال لا تقرا فى المكتوبة شيء من العزائم
فان السجود زيادة فى المكتوبة وهذا فيه تنبيه على هذه المقدمات وهو ظاهر لا يقالـــ
فى طريقها ابن بكير وهو واقفى و القسم بن عروة قال والدى لا يحضرنى حاله لانا نقولــــ الرواية
الضعيفة فى النهى و الوجوب مع عدم المعارض العقلى و النقلى يعمل بها للاحتراز عن الضرر
المظنون فى الترك و الفعل لانها ملزمة كالعقوبة و الفسق و الكفارة و على منع بعض
هذه المقدمات لا يتم ذلك ويوضحه ما روى عمار الساباطى عن ابى عبد الله عليه السلام فى
الرجل يقرا فى المكتوبة سورة فيها سجدة من العزائم قال اذا بلغ موضع السجدة فلا يقراها
وان احب ان يرجع فيقرا سورة غيرها ويدع التى فيها السجدة ... رجع الى غيرها فلنفصل

اقوال

اقوال الناس فى ذلك فنقولـــ المقدمة الثالثة اجماعية منا و الخلاف فى غيرها على اقوال
آ قول من منع المقدمة الاولى وسلم ما بعدها كالشيخ فى النهاية فيجوز على قوله قراءة
بعض السورة وهو ما ليس فيه السجدة ويحرم قراءة الكل وقراءة سورة اخرى معه اما الجواز
فلعدم لزوم المحذور واما المنع من الكل فلرواية ابن بكير واما المنع من قراءة اخرى
معه فلرواية الشيخ فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن
الرجل يقرا السورتين فى الركعة فقال لا لكل سورة ركعة ب قول من منع مع ذلك
اخرى معه المقدمة الثانية وسلم ما بعدها وهو قول الشيخ ايضا فيتخير على قوله هذا
بين الاقتصار على البعض وبين ضم سورة اخرى ج قول من منع الرابعة او الخامسة كابن
الجنيد فيجوز على قوله قراءة السورة كلها قال ابن الجنيد لو قرا سورة من العزائم فى النافلة
سجد وان كان فى فريضة اومى فاذا فرغ قراها وسجد د قول من سلم الاولى و الرابعة
و الخامسة ومنع المقدمة الثانية كابن ادريس فانه على قوله يحرم قراءة الكل ويجوز قراءة
البعض مع سورة اخرى فقد انحصرت الاقوال فيها هنا بالاستقراء فى هذه الاقوال الاربعة
واذا عرفت هذا فى صورة العمد فنقولـــ فى صورة النزاع وهو انه اذا قراها ناسيا فاما
ان لا يذكر اصلا او يذكر بعد الركوع و لا شك فى صحة الصلوة وكون القراءة وقعت صحيحة
لانها انما حرمت لاجل السجدة ومع النسيان الحكم فيهما اما الاولى فقد نبه عليها فى رواية
زرارة واما الثانية فاجماعية ففيه قسمان آ ان يذكر قبل تجاوز السجدة فعلى قول شيخنا
و الدى المصنف يجب العدول لانه لولاه لزم مخالفة احدى المقدمات الخمس وهو محال وقد
نبه عليه فى رواية زرارة وعلى القول الاول من قول ما نفى احدى المقدمات يجوز ان يقتصر
على قراءة ذلك البعض فلا يجب العدول وعلى القول الثانى يجوز الاقتصار عليه وان يضم
سورة اليه فلا يجب العدول وعلى القول الثالث لا يجب العدول بل يجب الاتمام و الايماء
ثم يقراها بعد الفراغ ويسجد وفيه دقيقة وعلى القول الرابع يحرم الاتمام ويجب ان يقرا
سورة اخرى لا على سبيل العدول وفيه دقيقة ب ان يذكر بعد تجاوز السجدة فلا يجب
العدول للاجزاء وعدم لزوم المحذور فيهما لحقوق هذا الموضع مالـــ دام ظله و يستحب
الجهر بالبسملة فى اول الحمد و السورة وبالقراءة مطلقا فى الجمعة وظهرها على راى اقول اوجب
ابو الصلاح الجهر بالبسملة فى اولتى الظهر و العصر فى الحمد و ابتدا السورة وذهب ابن البراج

الى الوجوب فيما يخافت فيه لمواظبة ابي عبد الله عليه السلام عليه قال المصنف يستحب للاصل واستحباب الجهر في القراءة في الجمعة وظهرها قول الشيخ والمصنف لان ابا عبد الله عليه السلام سئل عن الرجل يصلي الجمعة اربع ركعات اجهر فيها فقال نعم ومنعه السيد المرتضى وابن ادريس في الظهر لقول ابي عبد الله عليه السلام انما يجهر اذا كانت خطبة **قال** دام ظله وقراءة الجحد في اول ركعتي الزوال واول نوافل المغرب والليل والغداة اذا اصبح والفجر والاحرام والطواف وفي ثوانيها التوحيد وروي العكس **اقول** مستند الاول رواية معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ... حدثني معاذ بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا تدع ان تقرأ قل هو الله احد وقل يا ايها الكافرون في سبع مواطن في الركعتين قبل الفجر وركعتي الزوال وركعتين بعد المغرب وركعتين من اول صلاة الليل وركعتي الاحرام والفجر اذا اصبحت بها وركعتي الطواف ... وروي العكس ... يا ايها الكافرون ويبتغي التبارك

بما المصنف بقوله وروى العكس

قال دام ظله والذكر من تسبيح وشبهه على راي **اقول** هذا مذهب الشيخ في المبسوط وابن ادريس لان هشام بن الحكم وهشام بن سالم سالا الصادق عليه السلام يجزي ان اقول في الركوع والسجود لا اله الا الله والله اكبر فقال نعم هذا ذكر كله بالذكر وذهب السيد المرتضى والشيخ في الخلاف وابو الصلاح والقاضي وسلار وابن حمزة وابن الجنيد الى تعيين التسبيح لقول ابي عبد الله عليه السلام تقول في الركوع سبحان ربي العظيم وبحمده **قال** دام ظله وجلسة الاستراحة على راي **اقول** هذا هو المشهور للاصل واوجبها السيد المرتضى لقول ابي عبد الله عليه السلام اذا رفعت راسك من السجدة الثانية في الركعة الاولى حين تريد ان تقوم فاستو جالسا ثم قم **قال** دام ظله ولو اسقط الواو في الثاني او اكتفى به او اضاف الآل او الرسول الى المضمر فالوجه الاجزاء **اقول** وجه الاجزاء حصول المقصود معه ويحتمل عدمه اتباعا لصورة النقل **قال** دام ظله الاقوى عندي استحباب التسليم بعد التشهد **اقول** اوجبه السيد المرتضى في المسائل الناصرية والمحمدية وابو الصلاح وسلار وابن ابي عقيل لصدق شيء من التسليم واجب لقوله تعالى وسلموا تسليما ولا شيء من التسليم في غير الصلوة بواجب فيجب التسليم في الصلوة وهو الصحيح عندي لقول النبي عليه السلام مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم وذلك يقتضي الحصر ولانه عليه السلام كان يخرج من الصلوة به

لا يعرع

لا يعرع وذهب الشيخان والمصنف هنا وابن ادريس والقاضي الى الاستحباب للاصل ولما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلام قال سالته عن رجل يصلي ثم يجلس فيحدث قبل ان يسلم قال تمت صلوته **الفصل الثامن** في التروك **قال** دام ظله وفي الحرف الواحد المفهم او الحرف بعده مدة وكلام المكره عليه نظر **اقول** منشاؤه في الاول من الاصل ودلالة مفهوم قوله والكلام بحرفين ومن حصول الافهام به فاشبه الكلام ولان الحرف لا دلالة له في نفسه اي اذا انفرد لا يدل فكلما اذا انفرد دل ليس بحرف حقيقة وفي الثاني من ان المدة الف او واو او ياء اذا كان ما قبلها متحركا بحركة من جنسها وهي تتولد من اشباع الحركة فلا تعد حرفا وفي الثالث من انه مكلف بالصلوة الكلية لا بالجزئيات المخصوصة والكلام ينافيها والاكراه على منافي الكلي انما يتحقق مع الاكراه على الاتيان به في كل الجزئيات فاذا اكره على الاتيان به في جزئي لا غير وجب عليه الاتيان بالكلي في الجزئي الاخر لانه يمكنه ان ياتي به من غير مناف فيبطل هذه الصلوة ويجب عليه غيرها ولانه نادر فلا يكون عذرا اذ العذر مما يلزم الحرج المنفي بالآية ولا يتحقق في النادر ومن ان المنافي انما هو الكلام عامدا مختارا ولقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد حصول الاكراه مع اتساع الوقت **قال** دام ظله ولو قال ادخلوها بسلام آمنين على قصد القراءة جاز وان قصد التفهيم ولو لم يقصد سواه بطلت على اشكال **اقول** منشاؤه انه لا يخرج عن القرآن بالقصد ومن انه لم يقصد القرآن فلا يكون قرآنا لتساوي الالفاظ ثم اختلف اصحاب ابي هاشم في ان القرآن هل يخرج عن كونه قرآنا بالقصد ام لا فقال بعضهم بالاول فيبطل حينئذ وبعضهم بالثاني فلا يبطل واعلم ان هذا مبني على ان هذا المسموع هل هو عين ما اوجده الله تعالى او حكاية عنه فابو علي وابو الهذيل على الاول والا لبطل المعجز لقدرتنا على مثله وابو هاشم على الثاني لاستحالة بقاء الكلام **قال** دام ظله ولا العقص للرجل على قول **اقول** ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف الى التحريم لقول ابي عبد الله عليه السلام وقد سئل عن رجل صلى الفريضة وهو معقوص الشعر يعيد الصلوة صلوته وقال ابو الصلاح وابن ادريس والمصنف يكره للاصل **الفصل الثالث** في باقي الصلوات وفيه فصول **الاول** في الجمعة **قال** دام ظله ولا يشترط الحرية على راي **اقول** المفيد والشيخ في النهاية يشترطانها

من المناصب الجليلة فلا يليق بحاله المصنف والشيخ في المبسوط لا اشترط لقول احدهما عليهما السلام لما سئل عن العبد يأم القوم اذا رضوا به وكان اكثرهم قراءة لا بأس **قال** دام ظله وفي الاجذم والابرص والاعمى قولان **اقول** السيد المرتضى وابو الصلاح والقاضي والشيخ في الخلاف لا يجوز امامة الاجذم والابرص لقول الصادق عليه السلام لا يؤمن الناس على كل حال المجذوم والابرص والمحدث وذهب السيد المرتضى في الانتصار الى الكراهة لقول ابي عبد الله عليه السلام لما سئل عن المجذوم والابرص ما امان الناس لا بأس وقال الشيخ رحمه الله في الخلاف لا يجوز امامة الاعمى لانه عن ما يتمكن من الاحتراز عن النجاسات غالبا وربما انحرف عن القبلة وكرهها في المبسوط **قال** دام ظله وهل يجوز في حال الغيبة والتمكن من الاجتماع بالشرائط الجمعة قولان **اقول** الشيخ في النهاية وابو الصلاح والمصنف في المختلف يجوز لعموم الآية واذا ارتفع الوجوب بقي الجواز وزوال وجوب الظهر لامتناع اجتماع الثلث وذهب السيد المرتضى في المسائل الميافارقيات والشيخ في الخلاف وسلار وابن ادريس الى المنع لفقد الشرط **قال** دام ظله ولو مات الامام بعد الدخول لم تبطل صلوة المتلبسين وتقدم من يتم الجمعة وكذا لو احدث او اغمي عليه اما عنده فيصلي الظهر ويحتمل الدخول معهم لانها جمعة مشروعة **اقول** وجه الاول ان احدى الشرائط قد فاتت فلا يجوز الدخول وجواز الامام للمتلبس لاكمال المتلبس في حق الغير **قال** دام ظله ويتوجه نزعها الى **اقول** هذا اختيار السيد المرتضى والمفيد وابن الجنيد وابن ابي عقيل وابي الصلاح وسلار وابن ادريس لعموم الامر وخرج النائي عن المخالفة اجماعا فيبقى الباقي ولرواية منصور الصحيحة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال يجمع القوم يوم الجمعة اذا كانوا خمسة فما زاد فان كانوا اقل من خمسة فلا جمعة وقال الشيخ والقاضي وابن حمزة وابن زهرة يشترط سبعة نفر لقول ابي جعفر عليه السلام تجب الجمعة على سبعة نفر من المسلمين ولا تجب على الاقل منهم ويمنع صحة السند ولمعارضتها الاخبار الاخر فيبقى عموم القرآن سالما **قال** دام ظله وفي انعقادها بالعبد اشكال **اقول** منشأه اختلاف الاصحاب وتعارض الادلة قال الشيخ في المبسوط وابن حمزة لا تنعقد ولا انعقدت بجماعتهم منفردين كالاحرار وذهب الشيخ في الخلاف وابن ادريس الى الانعقاد لعموم الامر ومنعها منه ولان المانع ليس الا حق المولى فاذا اذن لم يمنع مانع ومختار المختلف ان المعتبر في العدد ان كان اجتماع من تصح منه فالعبد تنعقد به في صورة تصح منه وان كان اجتماع

من هو

من هو اهل التكليف بها فلا ينعقد به والفرق بينه وبين المريض ان المرض مانع الحكم والرق مانع السبب كالانوثة **قال** دام ظله الخطبتان ووقتهما زوال الشمس لا قبله على راي **اقول** ذهب الشيخ في النهاية والمبسوط وابن البراج الى ان وقتهما قبل الزوال بحيث يزول عند الفراغ منهما وقال في الخلاف وقتهما وقوف الشمس واختاره ابن حمزة لقول ابي عبد الله عليه السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله يصلي الجمعة حين تزول الشمس قدر شراك ويخطب في الظل الاول فيقول جبرئيل عليه السلام يا محمد قد زالت فانزل فصل والرواية عن الصحاح والجواب المراد في الظل الاول بعد زوال الشمس لان الاول من النسب والاضافات يختلف باختلاف المضاف اليه السيد المرتضى وابن ابي عقيل والمصنف وقتهما بعد الزوال لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله والمعنى للتعقيب والندا الاذان وذكر الله هو الخطبة **قال** دام ظله وقراءة سورة خفيفة وقيل يجزي الآية التامة الفائدة **اقول** الاول قول الشيخ في المبسوط والنهاية والاقتصاد وابن حمزة والقاضي وابن زهرة والراوندي وابن ادريس لما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة قال قال ابو عبد الله عليه السلام ينبغي للامام الذي يخطب بالناس الى قوله ثم يقرأ سورة من القرآن قصيرة الآية الحديث ولانها عوض الركعتين والثاني قوله في الخلاف وابن الجنيد للاصل ولرواية صفوان بن يعلى عن ابيه سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقرأ على المنبر ونادوا يا مالك ليقض علينا ربك فلنا المراد السورة وهذا اعيان عن ما لو امتنع المجاز فلنا جائز دفعا للتعارض ولانه لم يتفق على الاقتصار عليها ولم يشترط ابو الصلاح القرآن **قال** دام ظله والاقرب عدم اشتراط الطهارة وعدم وجوب الاصغاء اليه وانما تحريم الكلام وليس مبطلا لو فعل **اقول** اشترط الشيخ في الخلاف والمبسوط الطهارة لقول الصادق عليه السلام وانما جعلت الجمعة ركعتين من اجل الخطبتين فهي صلوة حتى ينزل الامام والاتحاد الحقيقي محال فيحمل على اقرب المجازات وهي المساواة في جميع الاحكام الممكنة الا ما اخرجه النص وفيه نظر لاحتمال عود الضمير الى الجمعة ولتعارض الوحدة فالوا قوله حتى غاية لقوله فهي صلوة فيفسد المعنى والمقابل هو غاية الخطبتين اي نهاية الخطبتين بنزول الامام سلمنا لكن ليس المراد الحقيقة الشرعية اجماعا بل المشابهة وتكفي فيها بعض الوجوه وحمله على اشتراط الطهارة ليس

اولى من الحرمة ما لثواب ولترجيح الحقيقة اللغوية على المجاز الشرعي عند التعارض
ومنعه المصنف وابن ادريس للاصل والاقوى عندي وجوب الطهارة وهو اختيار
المصنف في منتهى المطلب لان النبي صلى الله عليه وآله فعله في بيان الواجب وداوم عليه و
الناس وانصت واحتج بعضهم بوجوب الموالاة بين الخطبة والصلوة فلو لم يكن متطهرا
لزم ابطال الموالاة والصغرى لفعل النبي عليه السلام وهو داوم عليه والكبرى ممنوعة
سقط لانه لا يلزم منه الاشتراط في الخطبتين ولا وجوبه فيهما لبطلان العرض والصغرى في موضع
المنع واوجب المصنف والشيخ في النهاية الاصغاء وعدم الكلام لتحصل الفائدة ولفضل المرتضى
والبزنطي وابن ادريس وابن حمزة وابو الصلاح لقول الصادق عليه السلام فهي صلوة ولا يرد
منع الكبرى ان كان الوسط اللغوي والصغرى لو كان الشرعي ولعدم اتحاد الوسط ان كان
بالمعنيين لما الحمل على مجازه وهو المساواة المذكورة والا لاستفادة التخصيص بالخطبتين وقال
في المبسوط يكره الكلام ويستحب الانصات واختاره المصنف للاصل ولعدم انكاره عليه السلام على القائل
بشيء ان الساعة مكررا قال دام ظله وهو انشاء السابق بعد لحقه او لا بعده او انشاء السبق
الاجود اعادة جمعة وظهر في الاخر وظهر في الاولتين اقول اوجب الشيخ في الاولتين اعادة
جمعة لانا حكمنا بوجوب الاعادة عليهما وكانت المصر خاليا عن جمعة مستند المصنف انه يلزم صلى في جمعة
صحيحة فلا يمنع فيه اقوى دوجوب الظهر لا البطلان بالاشتباه من صحة جمعة واوجب الشيخ الثالثة
اعادة الجمعة خاصة لتردد كل منهما بين الصحة والبطلان مستند المصنف احتمال سبق احدهما فيصح
جمعتهم فيجب على الاقوى الظهر ولما لم تعلم بعينه حكمنا بوجوب الظهر واحتمال الاعادة المبطل للجمعة
فتجب جمعة على الجميع قال دام ظله وكلهم لو حضروا وجبت عليهم والعفو بهم الانعقاد المكلف والمراة
والعبد على راي اقول الخلاف في العبد والمراة والمسافر اما العبد فقد مر واما المراة
فالمصنف والشيخ في المبسوط اتفقا على عدم وجوبها عليها للاصل واوجبها في النهاية عليها مع حضورها
واختاره ابن ادريس لقول الصادق عليه السلام ورخص للمراة والمسافر والعبد الا ان يأتوها فلما
حضروها سقطت الرخصة ولزمهم الفرض واما المسافر فعند المصنف انه انعقد بهم فقال الشيخ في الخلاف
تنعقد واختاره ابن ادريس وقال في المبسوط لا تنعقد واختاره ابن حمزة واعلم ان الرواية
المذكورة في طريقها حفص بن غياث وهو مجهول وهي مرسلة قال دام ظله ويحرم البيع بعد
الاذان وينعقد على راي اقول قال الشيخ في المبسوط والخلاف لا ينعقد وابن الجنيد والمصنف ينعقد

وهو الاصح م

وهو الاقوى عندي م

والماخذ

والماخذ دلالة النهي في المعاملات على الفساد وعدمها قال دام ظله وكذا ما يشبه البيع على
اشكال اقول منشأه من اشتراك العلة المومى اليها في النص ومن عدم النص والاصل
قال دام ظله ولو سجد ولحق الامام راكعا في الثانية تابعه ولو لحقه رافعا فالاقرب جلوسه
حتى يسجد الامام ويسلم ثم ينهض الى الثانية وله ان يعدل الى الانفراد وعلى التقديرين يلحق
الجمعة اقول هنا ثلاثة اقوال آ انه ينفرد واجبا لانه يلزم مخالفة الامام في الافعال لتعذر
المتابعة ب يتابع الامام ثم يحذف ما فعل لتقدم الامام في ركوع او سجود سهوا لتحقيق
المتابعة ج قول المصنف وهو الاصح وانما ادرك الجمعة هنا لانه انما انفرد في الافعال متأخرا
عن فعل الامام اياه لعذر بغير نية الانفراد بعد فراغ الامام من الركعة الاولى في حكم المتابع
بها واما ادراك الجمعة مع نية الانفراد فلانه ادرك الركوع وكل من ادرك الركوع فقد
ادرك الركعة وكل من ادرك الركعة فقد ادرك الجمعة والمقدمات تقدمت قال
دام ظله ولو لم يتمكن من السجود في الثانية الا مع الامام انتظر حتى يقعد الامام للتشهد فالاقوى فوات الجمعة
وهل يعدل بنيته الى الظهر او يستأنف الاقرب الثاني اقول وجه قرب الفوات عدم ادراك الركعة
مع الامام فلا يكون ممن ادرك الامام وقد رفع راسه من ركوع الثانية ويحتمل الادراك لان الشروط
كلها شروط في الابتداء لا الاستدامة ولقولهم من ادرك الركوع فقد ادرك الركعة وكل من
ادرك الركعة ادرك الجمعة فعلى الاول يحتمل ان يعدل بنيته الى الظهر لان الجمعة ظهر مقصور
لاتحاد وقتيهما وتداركهما بها ولجواز العدول الى السابقة المتأخرة فهنا اولى والاقوى البطلان
لانها صلوة برأسها مخالفة في الشرائط والاحكام ولان الاصل عدم جواز العدول لانه يستلزم
باعتبار النية المعتبرة في الصلوة المعينة عن تكبيرة الاحرام ولا يعدل عن الاصل الا بنص وجواز
ثم العدول للنص والثانية وجوب الجمعة والظهر لا للاشتباه وهو حسن الفصل الثاني
في صلوة العيدين قال دام ظله والاقرب وجوب التكبيرات الزائدة والقنوت بينها
اقول هنا مسئلتان آ هل التكبيرات الزائدة في صلوة العيد واجبة ام مستحبة اختار
المصنف والدي دام ظله والسيد المرتضى وابو الصلاح وابن الجنيد الاول وهو المشهور لدليل
التاسي وللفرق وقوله عليه السلام صلوا كما رأيتموني اصلي وقال الشيخ في التهذيب انه سنة
وليس بفرض ... السنة المذكورة التي واظب النبي عليه السلام على فعلها ... ما رواه
زرارة في الصحيح عن عبد الملك بن اعين ... عليه السلام عن الصلوة في العيدين

بلغ مقابلة ايده الله

والاقوى عندي م

فبال الصلوة فيهما سواء يكبر الامام بكبير الصلوة فاما كان يصنع في الفريضة ثم يزيد في الركعة
الاولى بثلاث تكبيرات وفي الاخرى بثلاث سوى تكبيرة الصلوة والركوع والسجود ان شاء
ثلاثا وخمسا وان شاء خمسا وسبعا بعد ان يلحق ذلك الى وتر دلت هذه الرواية على عدم
وجوب التسع خاصة ومن حيث ان التخيير بين الزايد والناقص يقتضي عدم وجوب الزايد
لجواز تركه لا الى بدل وقد حقق في الاصول وكلما لم يجب التسع لم يجب التكبير مطلقا لان الناس
بين قائل بوجوب التكبير والتسع وقائل بعدم وجوبهما فالقول الثالث عند الامامية باطل
والجواب حملها على التقية جمعا بين الاخبار فقد ورد في الصحيح من قول موسى عليه السلام
في بيان الواجب ثم يقوم فيقرأ ثم يكبر اربعا ثم يركع بالتكبير الخامس الحديث وقول الباقر عليه
السلام يكبر خمسا يتشهد بينهن ووجه الجمع ما قلناه اذ بيان الواجب لا يصح حمله على الندب والا
التقية ب القنوت بين التكبير اختلف الفقهاء في وجوبه فاختاره والذي المصنف وابن الجنيد
وابو الصلاح الوجوب وذهب الشيخ في الخلاف الى الاستحباب لنا على الوجوب فعل النبي
عليه السلام في بيان الواجب لما نزل قوله تعالى فصل لربك وانحر وما يقع في بيان الواجب
واجب ولما صح من قول العبد الصالح عليه السلام ويكبر خمسا ويدعوا بينها ثم يكبر اخرى
ويركع بها فذلك سبع تكبيرات بالتي افتتح بها ثم يكبر في الثانية خمسا يقوم فيقرأ ثم يكبر اربعا و
يدعوا بينهن ثم يركع بالتكبيرة الخامسة والامر للوجوب ماك دام ظله ولو ادرك الامام
راكعا تابعه وسقط التكبير وكذا يسقط القنوت لو ادرك البعض ويحتمل التكبير ولاء من غير قنوت
ان امكن اقول وجه الاول انه يسقط القراءة والقنوت فكذا التكبير ووجه الثاني ان كل واحد
من هذه واجب برأسه وسقوط احد الواجبين لا يستلزم سقوط الآخر ولانه ادرك محله والاصل عدم
السقوط وهذا اختيار الشيخ في المبسوط ماك دام ظله واول ما يكون من فرضي العيدين طلبه
امال كالجمعة هل اشكال اقول منشأه من قولهم شرائط العيد شرائط الجمعة ومن عدم النص
عليه حيث عددوا شرائط العيد والاصل ونقل الفقهاء ومبنى هذه المسئلة على ان المسافة
هل يشترط في الجمعة او واجبه الفصل الثالث الكسوف ماك دام ظله ولو ادرك الامام
في ركعات الاول فالوجه الصبر حتى يبتدي بالثانية ويحتمل المتابعة فلا يسجد مع الامام فاذا
انتهى الى الخامس بالنسبة اليه سجد اقول وجه الاول انه ان ترك الركوع لم تصح صلوته لانه
ركن فلا يسقط بفواته مع الامام كغيره ولان الامام لا يتحمل شيئا سوى القراءة وان لم يتركه فان

تابع الامام في السجود لزم زيادة ركن وهو مبطل والا لزم ترك متابعة الامام وهو مناف لما
يقتضي الامامة ولانه قد فاته من الركعة ركوع فاشبه ما لو فاته الركوع من غير هذه الصلوة
لعموم قول ابي عبد الله عليه السلام اذا ادركت الامام وقد ركع وكبرت وركعت قبل ان يرفع
راسه فقد ادركت وان رفع الامام راسه قبل ان تركع فقد فاتتك الركعة ولما صح من قول
ابي جعفر عليه السلام لا تعتد بالركعة التي لم تشهد تكبيرها مع الامام ووجه الثاني تحصيل
فضيلة الجماعة في بعض الصلوة وجاز ترك المتابعة في مواضع فكذا هنا للضرورة ماك
دام ظله ولو قصر زمان الموقتة عن الواجب سقطت فلو اشتغل احد المكلفين في الابتداء و
خرج الوقت وقد اكمل ركعة فالاقرب عدم وجوب الاتمام اقول وجه القرب انه يستحيل ان
يكلف بالعبادة في وقت قاصر عنها ويحتمل وجوبه لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من الصلوة
فقد ادرك الصلوة ولقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم الفصل الرابع في صلوة النذر
ماك دام ظله ولو اوقعها في غير ذلك المكان فكذلك الا ان يخلو القيد عن المزية فالوجه الاجزاء
اقول وجه الاجزاء ان المنذور لابد فيه من رجحان ورجحان المكان هو المزية فاذا انتفت
لم يلزم التقييد بالمكان ويصح نذر فعل الطاعة مطلقا ويحتمل التعيين لان المكان من جملة
مشخصات الاكوان ويختلف باختلافه فاذا صار قيده لم يأت بالمنذور فيبقى في عهدة التكليف
والحق ان نقول المكان ان رجحت الصلوة فيه كالحرام او كانت فيه افضل من كل
الامكنة تعين بالنذر اجماعا وان حرم ايقاعها فيه او لم يعتد الوصف اجماعا وغير ذلك
ان خلا عن المزية فالوجهان وان اشتمل على مزية لم يخرج عنه الى الاقل وهل يجزي الاكثر او
المساوي بات البحث فيه ويتفرع على ذلك مسئلتان آ لو عين وقتا مكروها تعين بالنذر
اجماعا وفي المكان لا والفرق دقيق ب حكم اهمال قيد الزمان او المكان مع لزومه بالنذر
عمدا اختيارا فالبحث هنا في مواضع آ اذا تحقق اهمال القيد دون الاصل وجوب القضاء
ووجوب الكفارة اما آ فيتعلق في غير صحيح مراعاة جميع ما اشتمل عليه الاصل من الصفات
الا القيد مع الترك في ذلك الزمان او المكان ثم تعذر الاتيان به فيه فبهذه القيود الثلاثة
يتحقق اهمال القيد ولذلك فرض المصنف فعلها في غيره واما ب فيكون ذلك الترك ليس
لعذر شرعي مسقط بل يكون عمدا اختيارا ويكون ذلك الترك مستلزما للعذر المذكور وانما
قلنا يكون ذلك الترك مستلزما للعذر المذكور لخروج الموسع فانه اذا ترك في اول الوقت

ولم نقل التضيق لا مدخل في هذا الحكم ويكون هذا القيد أيضا باختياره فاذا كان كذلك وجبت
كفارة النذر والقضاء وهذا القدر على الفقه واما بيان كيفية كون ذلك النذر مستلزما لتعذر
الاتيان بالفعل في ذلك الزمان او المكان فليس على الفقه بل على المتكلم والاصولي فان ذكره
الفقيه في علمه كان حقه ان لا يسلم ويكون مبرهنا ومدخلا في علمه بالبرهان لكنه سيفرع فلذلك
عد المصنف فقال ان لم تكرر ذلك الزمان معناه انه لو نذر في زمان معين شخصي لا يتكرر
مثل هذه الجمعة او هذا اليوم او غدا فاذا نزل في هذا اليوم حتى خرج ونفعلها في غيره ولم ينعقد
القضاء فانه يتحقق الاهمال لا العذر الشرعي فيرجح تعذر الاتيان به فيتحقق مناط القضاء
والكفارة اما لو تكرر كما لو قال اصلي ركعتين يوم الجمعة ولم ينعقد جمعة معينة فانه لا يتحقق وجوب
القضاء والكفارة لان الزمان الصالح للايقاع المتعلق بالنذر كلي يكون كالموسع وهو مسلم
من الاصول ولا يتحقق العدم في الكلي الا بالعدم في جميع جزئياته وهو مسلم في علم الكلام فلا
يتحقق الحنث الا اذا ظن الموت بعده بلا فصل في جمع ما مثلا او في جزئيات فانه يتحقق الحنث
قطعا ويجب عليه الكفارة واما المكان فانما يتحقق اهمال القيد فيه باحد امرين اما بان يعين
الزمان بحيث لا يتكرر كان يقول اصلي في هذه الجمعة في هذا المسجد ركعتين فيصليهما في غيره
ويفوت الزمان المعين ولم يفعلها في المسجد المعين في النذر واما بان لا يعين الزمان لكن
اذا قدر على فعلها في المنذور وعلم انه ان لم يفعلها في المسجد في ذلك الوقت امتنع عادة منه
فعلها فيه فترك فعلها لا لعذر شرعي يتحقق الحنث ولم يرجع الى العذر الذي يسوغ قول
المصنف ولو اوقعها في غير ذلك المكان فلذلك اشار الى انه اذا فعلها في غير ذلك المكان
ولم يفعلها فيه ولم تكرر الزمان الصالح لايقاعها بحسب النذر كما لو عين الزمان بهذه الجمعة
والمكان بهذا المسجد فانه لا يجزيه ويجب عليه القضاء والكفارة وان تكرر الزمان الصالح
لايقاعها فيه كالجمعة مطلقا مثلا او لم يذكر زمانا فانه لا يتحقق بفعلها في غيره وتركها فيه الحنث
الا كما ذكرناه اولا وهذا مترتب على حكم الزمان بل هو نفسه فيزيد عليه صنف اخرى وهي الفعل
في المكان وفي قوله فلذلك اشارة الى ان المكان في ذلك تابع للزمان فلذلك قدم الزمان
وعطف عليه حكم المكان وسيفرع على ذلك انه اما ان يعين الزمان والمكان او يطلقهما
او يعين الزمان دون المكان او بالعكس فالاقسام اربعة ا ان يعين الزمان وحكمه ما
تقدم ب ان يعين المكان لا الزمان وحكمه ما ذكرناه ج ان يعينهما وقد مضى حكمه د

ان

ان يطلقهما فاذا ظن التضيق واهمل لا لعذر شرعي وصدق ظنه وجب القضاء والكفارة
واما لو لم يظن التضيق وافرغ عن اول اوقات الامكان حتى تعذر فالاقوى عدم وجوب
الكفارة واعلم ان قوله ولو اوقعهما في غير ذلك الزمان وكذا قوله في غير ذلك المكان الضمير
راجع الى الصلوة التي نوى بها المنذور عنه او هو المنذور في نيته لان ايقاع نفس المنذور
في غير الزمان او المكان المعين في نذره لا يتصور لا اتحادهما بحسب الوصف وانما طولنا الكلام
في هذه المسئلة لانها من علوم ثلاثة علم الفقه والكلام والاصول قال دام ظله ولو فعلها هو ازيد
مزية فهل الاجزاء نظر اقول منشاؤه من ان المزية بالنسبة الى الادنى مزية كما لا مزية له ولان التعيين
لا مدخل في صحة النذر بل للمزية فاذا وجدت صح المنذور من وجود المقتضي وهو النذر
والمزية وارتفاع المانع لان الاصل عدمه تعيين ويتفرع المساوي واحتمال الجواز فيه اضعف
من الازيد قال دام ظله والاقرب وجوب التسليم من كل ركعتين اقول وجه القرب ان
الاطلاق يحمل على الاغلب والاغلب في المندوب التسليم من كل ركعتين ويحتمل عدم الوجوب لان الاصل
والنذر تناول عددا مخصوصا وهو اعم من ان يكون كل ركعتين عقيبهما التسليم اولا والعام لا
دلالة له على الخاص ويصح الاتيان بالاكثر بتسليمة واحدة على الاقوى فلا مانع قال دام ظله
ولو شرط عددا تعين انعقاده نظر اقول منشاؤه من ان الالفاظ غير الرواتب لا ينحصر في عدد ووجوب
التسليم لا دليل عليه والاصل عدمه ومن انه لم يتعبد الشارع بمثله والتحقيق ان يقال ان هذا النظر
مبني على مسئلتين ا انه هل يجوز فعل الخمس والازيد بتسليمة واحدة ام لا اشكال منشاؤه من عدم
تعبد الشارع بمثله ولم ينقل عن النبي عليه السلام ولا عن احد من الائمة عليهم السلام ومن عدم
انحصار النافلة في عدد كما تقدم ب على تقدير جوازه هل يتعين بالنذر ام لا يحتمل عدمه لان هذه
الهيئة ليست بواجبة ولا مندوبة وكل ما يتعين بالنذر فهو اما واجب او مندوب فهذه الهيئة لا تتعين بالنذر
ومن حيث ان الصلوة عبادة فيصح نذرها وهي تتخصص بالهيئات والعوارض من محل مخصص بها
فاذا اتى بغيرها فقد اتى بغير المنذور والاقوى عندي انه لا يلزم قبل التسليم بعد العدد الزائد
عما اتى به ان اتى به في صلوة ما ولا يبطل نذر اصل الصلوة بل يصح ويخير في التسليم عقيب الركعات
قال دام ظله ولو اطلق ففي لزوم الواحدة اشكال اقربه ذلك اقول منشاؤه من انه هل
يصدق عليها اسم الصلوة حقيقة ام لا الاقوى ذلك لانه يصدق على الوتر اسم الصلوة الشرعية
حقيقة والخصوصية واللفظ المشكك والمتواطئ من الطبايع الكثيرة يحمل على اقل المراتب

لاصالة عدم الدفعة من الزائد ويحتمل ان يقال لا يدفن الركعتين لانه الغالب والالفاظ اذا
اطلقت انما تحمل على الغالب الا على النادر والثاني مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف قال
دام ظله ولو نذرها الوحدة فالوجه الانعقاد اقول قيل لا ينعقد نذر الواجب لانه اما ان يفيد
النذر الوجوب اولا والثاني هو معنى البطلان لان النذر سبب فاذا لم يترتب عليه اثره بطل
والاول ان افاد الوجوب الحاصل لزم تحصيل الحاصل وان افاد وجوبا آخر لزم اجتماع الامثال
ولان معنى الوجوب ترتب استحقاق المدح والثواب على الفعل والذم والعقاب على الترك ولا
يعقل فيه الزيادة وزيادة المدح والثواب لا تدل على زيادة الوجوب لان المراد المطلق ولان
الوجوب هو الترجيح المانع من النقيض فلا يعقل فيه الزائد وقيل ينعقد للاصل والنذر
سبب اذ هي الاسباب لكن الاسباب الشرعية معرفات فجاز ان يجتمع على المسبب الواحد اسباب
كثيرة ولا يستلزم تحصيل الحاصل ولا البطلان ولا اجتماع الامثال والى الاول مال الشيخ و
ابن ادريس لا يقال لا فائدة في النذر لان الوجوب معلوم قبله فلا يصلح للتعريف ولا التأثير
لانا نقول فائدته وجوب الكفارة فيكون المكلف حينئذ اقرب الى الفعل لوجوب الاصلي
احترازا عن الكفارة ولا تأثير له في اصل الوجوب بل في ترتب المكلف وزيادة داعيه وهو الاقوى
عندي قال دام ظله او مستدبرا ان لم نوجب الفذ اقول معناه ان وجب الاستقبال في
النافلة بطل نذرها مستدبرا لانه قد نذر مبطلا للصلوة فيبطل النذر وان لم نوجب الاستقبال
انعقد نذر الصلوة مطلقا دون القيد ومعنى قوله انه يجب اي شرط الاستقبال والحق عندي
انه الصحيح لان الاستقبال شرط في كل صلوة اختيارية لقوله عليه السلام صلوا كما رأيتموني
اصلي ولم يصل النافلة الا مستقبلا **المقصد الرابع** في التوابع قال دام ظله
او شك في ركوعه وهو قائم ركع فذكر قبل انتصابه انه كان قد ركع على راي اقول الذي اختاره
المصنف هنا بطلان الصلوة وهو الظاهر من كلام ابن عقيل وقال الشيخ والسيد المرتضى
وابو الصلاح وابن ادريس انه يرسل نفسه والاقوى الاول لانه زاد ركوعا وكل من زاد ركوعا
بطلت صلوته اما المقدمة الاولى فلان الركوع اسم موضوع للانحناء حقيقة وقد حصل ورفع
الرأس ليس جزء منه ولهذا يقال رفع رأسه من الركوع واما المقدمة الثانية فاجماعية احتج
الاخرون بان الانحناء قد يشترك فيه والركوع ليس مشتركا فيلزم ان لا يكون الانحناء هو الركوع
والجواب انه يتميز بالنية فالمنع في الصغرى قال دام ظله الثاني ما لا يجب معه شيء

سبقه الامام بركعة فادركه وقد رفع رأسه فاسجد معه ولا يعتد بها ورده المصنف
بانه زيادة ركن فيبطل وبرواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الباقر عليه السلام انه قال اذا
لم تدرك القوم قبل ان يكبر الامام الركعة فلا تدخل معهم في تلك الركعة والاصح عندي
اختيار المصنف قال دام ظله وفي ادراك فضيلة الجماعة في هذين نظر اقول
منشأه من انه لولاه لانتفت فائدة المتابعة ولرواية محمد بن مسلم الصحيحة انه قال اذا
ادرك الامام وهو في سجدته الاخيرة من صلاته فهو مدرك لفضل الصلوة مع الامام
ومن عدم الاقتداء في صلوة وهو الاصح لان الشارع لم يتعبد بشيء من اجزاء الصلوة منفردا
عن الكل قال دام ظله والاقرب عدم جواز تجدد الامام للمنفرد اقول وجه القرب
عدم ورود مثل هذه الصلوة مع ان كيفيات الصلوة متلقاة من الشارع والنص على
ابطال الصلوة للمنفرد او جعلها نافلة اذا حضر الامام فلو جاز الائتمام في اثنائها
لكان اولى ولوجوب كل اجزاء الصلوة بتكبيرة الاحرام فتجب القراءة في كل ركعة فيه
الجماعة ان لم يسقطها لزم خرق الاجماع وان اسقطتها كانت منافية للصلوة التي
وجبت فلم يجز ويحتمل الجواز وهو قول الشيخ في الخلاف محتجا باجماع الفرقة وهو
ممنوع والاقوى عندي انه لا يصح قال دام ظله ومنع امامة الاخس في حالات
القيام للاعلى كالمضطجع للقاعد ومنع امامة العاجز عن ركن للقادر عليه اقول
وجه القرب ان نسبة الاستلقاء الى الاضطجاع والاضطجاع الى القعود والقعود
الى القيام واحدة والاخير ممنوع عنه اجماعا منا ولقوله عليه السلام لا يؤمن احد بعدي
جالسا فكذا مساويه وجوز الشيخ رحمه الله ذلك اقتصارا بالمنع على موضع النص ولانه
حال يجوز اداء الصلوة عليها فجاز الاقتداء به في تلك الحال ولا يجوز امامة العاجز عن
ركن للقادر عليه لعدم توافق نظم الصلاتين ويحتمل الجواز لانها صلوة مشروعة
صحيحة فجاز الاقتداء فيها [illegible] عندي انه كلما اشتملت صلوة الامام على خلل
في ركن واجب او فعل محرم [illegible] وخلا المأموم من ذلك [illegible]
من ناس لان الامام [illegible] لم يكن الصلوة مشتركة بين الامام والمأموم
وان صلوة الامام هي الاصل [illegible] قال دام ظله والاقرب وجوب الائتمام
على الامي بالعارف اقول وجه [illegible] الآيات لصلوة صحيحة القراءة ويحتمل

عدمه لعموم تضمين احدهما صلى بها حينئذ مع عدم التمكن من العلم والثاني بنذ بيته
الجماعة في غير الجمعة والعيدين والاول اقوى لانه تقوم مقام القراءة اختيارا فمع الضرورة
تعين لان كل بدل اختياري يجب عينا عند تعذر مبدله وقد بين ذلك في الاصول ويحتمل
العدم لان قراءة الامام مسقطة لوجوب القراءة على المأموم وسقط ايضا لعدم العذر
فاذا وجد احد المسقطين للوجوب لم يجب الآخر اذ التقدير ان كل واحد منهما سبب تام
فالمختار ان قراءة الامام هل هي بدل ام مسقط والاقوى عندي انها بدل قال دام ظله
وعدم الاكتفاء بالائتمام مع امكان التعلم اقول وجه القرب عموم الامر بالتعلم وبالقراءة
وجواز تعذره ويحتمل الاكتفاء لسقوط وجوب القراءة والاصح عندي وجوب التعلم ولا
يكفي الائتمام لا بمعنى انه لا يجزي في الصلوة بل يصح الصلوة صلوته ويزول التكليف بالصلوة
بفعلها مؤتما ولكن يأثم بترك التعلم وهذا هو مراد المصنف من قوله وعدم الاكتفاء قال
دام ظله وفي استحبابها مع العلم بنجاسة ثوب الامام نظر اقربه ذلك ان لم يوجب الاعادة
مع تجدد العلم في الوقت اقول وجه القرب انها صلوة صحيحة بالنسبة فيتبع الامام
بها ويحتمل عدمه لان صلوة الامام انما صحت للجهل المنفي في حق المأموم اما اذا اوجبنا الاعادة
فلا تبع قطعا وقد بينا المختار عندنا في الضابط المتقدم

الفصل الرابع في صلوة الخوف

قال دام ظله صلوة الخوف مقصورة سفرا وحضرا جماعة صليت او فرادى على رأي
اقول هذا مذهب ابن الجنيد وابي الصلاح وابن زهرة والشيخ في الجمل والخلاف والسيد
المرتضى في الجمل وابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن البراج وابن ادريس وابن حمزة وهو الاقوى
عندي لقوله تعالى ليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة ان خفتم ان يفتنكم الذين كفروا
وليس السفر والخوف شرطين على الجمع اجماعا ولفعل النبي عليه السلام فانه قصر سفرا مع
زوال الخوف وليس احدهما بعينه شرطا في الآخر دون العكس لاستحالة الترجيح من غير
مرجح ولان اشتراط السفر بالخوف باطل بالاجماع وعكسه ينفي سببية الخوف ولاستحالة
ان يكون السبب التام شرطا في سببية غيره فكل واحد منهما بانفراده سبب تام في وجوب
القصر ولما صح عن الباقر عليه السلام انه سئل عن صلوة الخوف وصلوة السفر تقصران
جميعا قال نعم وصلوة الخوف احق ان تقصر من صلوة السفر الذي ليس فيه خوف بانفراده
جعل الخوف سببا اقوى من السفر الخالي عنه فلو شرط بغيره كان اضعف لان السفر سبب تام

وهذا

وهذا ناقض ولكان قد جعل بعض السبب مكانه ولزم تأخير البيان عن وقت الحاجة
والكل من المعصوم محال وشرط بعضهم السفر فلم يجعل الخوف سببا ولا علامة وشرط
الشيخ وابن ادريس الجماعة اذا السفر سبب برأسه فلا اعتبار بالخوف واما مع عدمه
فدليله قوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة الآية بين كيفية صلوة الخوف فيجب
عليها واتمامهم مع الجماعة قال دام ظله والحكم بسهو الامام حال المتابعة لا حالة الانفراد
ومبدأه رفع الامام من سجود الاولى مع احتمال الاعتدال في قيام الثانية والاقرب ايقاع
نية الانفراد اقول وجه الاول انه صلى بالاولى ركعة واخرها الرفع من السجدتين ووجه
الثاني انهم جميعا صائرون اليه فلا فائدة في قطع القدوة قبله ولانهم ينفردون حين
ينتظر الثانية وهو حال الاعتدال في قيام الثانية وهو الاقوى عندي ووجه الثالث
انهم نووا الاجتماع فلا يخرجون عنه الا بنية الانفراد وعلى الثالث هل يجب الانفراد
على الفرقة الاولى عند رفع الامام من سجود الاولى وقبل الاعتدال في الثانية

الفصل الخامس في صلوة المسافر

قال دام ظله ولو سافر في اثناء الوقت اتم على رأي و
كذا لو حضر من السفر في الاثناء اقول هذا مذهب ابن ابي عقيل ووجهه انه مخاطب عند
الدلوك باربع والسفر لا يسقط ما سبق وجوبه كالغائبة والحيض ولانه لو اسقط لكان ناسخا
واوجب المفيد والمرتضى التقصير لان ابا عبد الله عليه السلام سئل فلما دخل وقت الصلوة
وانا في اهلي فلا اصلي حتى اخرج فقال صل وقصر واوجب في النهاية الاتمام مع الاتساع
والقصر مع الضيق والتحقيق ان نقول هذه المسألة مبنية على مقدمتين آ السفر لا
يسقط ما وجب قبله وقد تقرر ب الواجب الموسع يجب باول الوقت وقد بين
في الاصول ولقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس واللام للتعليل لما قرر في الاصول فنقول
الزوال اما ان يوجب عددا غير معين وهو باطل اجماعا ولاستلزامه التكليف بما لا يطاق بمعنى
المعين فهو اما الركعتان فيتقدم المسبب على السبب وهو محال او الاربع فلا يسقط بالسفر
منه شيء للمقدمة الاولى والحق انه متى كان قد خرج من الوقت في البلد او حكمه ثم سافر وجب
الاتمام وان حضر من السفر بمشاهدة الجدران او سماع الاذان وقد بقي مقدار ركعة والطهارة
وجب الاتمام لانتفاء سبب القصر وهو سبب الاتمام قال دام ظله فان فات احتمل وجوب
القصر مطلقا ولو في غير والتخيير مطلقا اقول اذا كان في احد المواضع التي تخير فيها بين الاتمام

والقصر من اول الوقت الى آخره ولم يصل اختلفه حكم قصر القضاء مطلقا لان السفر سبب
لوجوب القصر باتفاق الامامية واتساع الاداء في احد المواضع مانع للحكم والقضاء تابع للسبب
الوجوب والاثر لمانع الحكم فيه بوجه ولان القصر اصل صلوة السفر والاتمام عارض بسبب
طار فهو رخصة وان كان افضل ولم يحصل سببها لان السبب هو اتساع الاداء والتقدير عدمه
فبقى الاصل على حاله ولان العزيمة متقدمة على الرخصة وقيل القضاء والاداء متحدان
في الماهية وانما يختلفان بالوصفين فكمية القضاء هي كمية الاداء والاداء مخير في كميته فالقضاء
كذلك لقوله عليه السلام من فاتته صلوة فريضة فليقضها كما فاتته والاصح عندي التخيير
ان وقع القضاء فيها لاتحاد السبب بينهما فيشترك الحكم بينهما والا فلا فيتعين القصر قال
دام ظله ولو بقى للغروب مقدار اربع تحتم العصر فيهما وفي الظهر ويضعف قضاؤه اقول
العصر في المواضع المذكورة يتحقق مع اتساع الوقت ومع بقاء ركعة كان بقى من وقت العصر
قدر ركعة فيحرم اتمامها حتى يتم اربعا والاشكال انما هو اذا بقى من الوقت قدر المقصورة
لا غير فهل يجوز اتمامها اربعا فيقع ركعتان في خارج الوقت يحتمل الجواز لوجود المقتضى
وهو كونه في احد المواضع وعموم قوله عليه السلام من ادرك ركعة من الصلوة فقد ادرك الصلوة
وخارج الوقت المتصل به يعد تمام الصلوة وقت له مع بعض وقت الاداء عنه ويحتمل عدمه
لان اتساع بعض الصلوة خارج الوقت انما جاز للاضطرار عدمه في تركها مع تحقق ادراك ركعة
او تكليف ما لا يطاق لو كلف بالكل في مقدار ركعة فيتعين اتباع الباقي خارج الوقت وهنا
الامران اذ باقتصاره على القصر لا يلزم شيء من ذلك فلا يجوز ولان صلوة العصر وصلوة
التمام صلوتان مستقلتان فتاخير السابق منهما وقد فات وقتها عنهما فيبطل الاخرى
لانه مقتضى لوجوب الموقت على التحتم اذا تقرر ذلك فنقول اذا بقى للغروب مقدار
اربع وعليه الظهر والعصر وهو في احد المواضع المخير فيها فاتمام الظهر لا يجوز قطعا لان التخيير
انما يجيء اذا لم يستلزم احدهما ترك واجب وهنا يستلزم اتمام الظهر الاخلال بالعصر ولا يجوز
اجماعا والاشكال في العصر والكلام فيه في موضعين ا اتمامه بعد ان يصلى الظهر قصرا
فيقع منه ركعتان خارج الوقت فعلى الثاني لا يجوز وهو الاحتمال الاول في الكتاب وهو وجوب
قصرهما وعلى الاول يجوز وهو الاحتمال الثاني في الكتاب وهو قصر الظهر والتخيير في العصر
ب ان يتم العصر في الوقت فيستلزم فوات الظهر وقضاءه بعده والصحيح انه لا يجوز لان

الظهر

القضاء والاداء

الظهر وجبت بدخول الوقت فاتمام العصر في الوقت يستلزم ترك واجب وقيل ان مقدار
الاربع يختص بالعصر مع وجود الاتمام وقد وجد اقتضى ما في الكتاب انه واجب على التخيير فلا
يخرج الوقت المختص به عنه بفوات وقت الظهر ولان الاوقات جعلها الشارع للصلوات
التام والقصر رخصة حادثة فلا يتغير الوقت بل وقوع الظهر المقصورة في وقت العصر
رخصة ايضا لا الجملة لعروضه بالاصالة وهذا الاحتمال ضعيف جدا والصحيح عندي الاول
لان الصلوة خارج الوقت رخصة في ترك واجب لا يجوز لتحصيل فضيلة الندب والى هذا
الاحتمال وضعفه اشار المصنف بقوله ويضعف قضاء وما في قضاء الظهر قال دام ظله
او الجهالة على راى اقول اعلم ان حظر السفر اما باعتبار غايته او ابتدائه واباحته باعتبارهما
معا اذا تقرر ذلك فنقول اذا سافر لصيد التجارة ولا يلزم من هذين سفر محظور كان
الغاية والابتداء مباحتين فيكون السفر مباحا وكل سفر مباح يبيح قصر الصلوة والصوم
لعموم آية القصر وهو اختيار والدي المصنف والسيد المرتضى وقال الشيخان يقصر الصوم
ويتم الصلوة لقول ابي عبد الله عليه السلام وان التصيد مسير باطل لا تقصر الصلوة
فيه والجواب ان اللام في قوله عليه السلام التصيد ليس للعموم والا لزم احد الامرين
اما عدم التقصير في صيد القوت وهو خلاف مذهبهم او التخصيص وهو خلاف الاصل وفي
قوله مسير باطل دلالة على ان المراد صيد اللهو لان صيد التجارة ليس مسيرا باطلا قال
دام ظله والشرائط واحدة في الصلوة والصوم مطلقا على راى اقول سبب التقصير في الصلوة
والصوم واحد وهو السفر والشرائط المعتبرة في التقصير واحدة منهما فيلزم تلازم حكميهما
في القصر وعدمه ففي اي موضع وجب تقصير احدهما وجب تقصير الآخر وبالعكس فيتنفيهما
متلازمان ايضا والخلاف هنا في مواضع ا صيد التجارة وقد تقدم ب قصد مسافة
وهي اربعة فراسخ قال الشيخ يخير في قصر الصلوة واتمامها ويتحتم الاتمام في الصوم اما الاول
فلانه قد وردت روايات بالقصر والتمام ووجه الجمع التخيير اما الروايات فاحدها رواية
زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام انه قال التقصير بريد وبريد اربعة فراسخ والثانية
رواية معوية بن عمار في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام في كم اقصر الصلوة فقال
في بريد الثالثة روى معوية بن وهب في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
ادنى ما يقصر فيه الصلوة فقال بريد ذاهبا وبريد جائيا والجواب انه محمول على الرجوع

في يومه لما رواه عبد الله بن يحيى الكاهلي في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول
في التقصير في الصلوة بريد في بريد اربعة وعشرون ميلا ٩ من كان سفره اكثر من حضره
كالمكاري والملاح اذا اقام في بلده خمسة ايام قال الشيخ في النهاية والمبسوط وابن البراج
وابن حمزة يقصر نهارا ويتم الصلوة ليلا واما الصوم فلا يقصر فيه بل يتم ومنع المصنف وابن
ادريس وبعض الاصحاب ذلك واوجبوا الاتمام مطلقا وهو الاقوى عندي احتج الشيخ برواية
عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال المكاري ان لم يستقر في منزله الا خمسة
ايام واقل قصر في سفره بالنهار واتم بالليل وعليه صوم شهر رمضان الحديث اجاب
والدي بحمله على تقصير النافلة بمعنى سقوط نوافل النهار عنه وانما جعل ذلك في اقل من
خمسة ولا يقولون به قال دام ظله وفي الناسي اشكال اقول اذا نوى المسافر اقامة عشرة
ايام وجب الاتمام فان رجع عن نية الاقامة الى نية السفر فان كان قد صلى صلوة واحدة
تماما لم يجز التقصير لقول الصادق عليه السلام حين سئل عنه ان كنت دخلت المدينة
صليت بها صلوة واحدة بتمام فليس لك ان تقصر حتى تخرج منها وان كنت الى قوله فلم تصل
بها صلوة فريضة واحدة بتمام الى قوله فقصر الحديث اذا تقرر ذلك فنقول لو نسي الصلوة
التي يدخلها التقصير بالكلية حتى خرج وقتها ولم يصل صلوة اخرى تماما احتمل وجوب الاتمام
لانه يجب عليه قضاؤها تماما فكان في حكم المصلي لترتب حكم النية عليها ولان تحتم وجوب
اتمام الاداء والقضاء في سفر غاب عنه الجدران والاذان فيه بعد ان وجب التقصير وعلم به
انما يكون لحدث شيء اما لانقطاع السفر وانقطاع ما بيته اذ لو كانا موجودين على حالهما
لاستمر وجوب القصر فلا يعود القصر الا باستيناف سفر يوجبه القصر ويحتمل جواز القصر
لان الصادق عليه السلام في هذه الرواية علق الاتمام بفعل صلوة واحدة اتماما والتقصير
على عدم فعلها تماما بلفظة ان فهنا يقتضي انحصار الاتمام في الفعل والقصر في عدمه لان ان
للشرط وعدم الشرط يقتضي عدم المشروط وتعلق وجود شيء على وجود آخر وعدمه
على عدم ذلك الآخر يقتضي تساويهما وعدم احد المتساويين يستلزم عدم الآخر ولانه لا يصح
بعضه بالقار الا انما يستقبل واستلزام الحكم لا يتوقف على آخر والا لزم باخبار البيان عن
وقت الحاجة فيجب القصر وهذا الاحتمال عندي اقوى وانما قيدنا بالناسي اذ الجاهل
بدخول الوقت اذا استمر عليه الغفلة ولم يعلم وجوب الصلوة وخرج الوقت لا يجب عليه

الامام

الامام قطعا لاستحالة تكليف الغافل ووجوب القضاء هنا لوجود سبب الوجوب غير موثر
بالفعل ويظهر من الناسي حكم العامد اذ وجوب الاتمام في الناسي يقتضي اولوية وجوبه في
العامد قال دام ظله والاقرب ان الشروع في الصوم كالاتمام اقول افاده والدي
المصنف هنا ان السبب التام في وجوب قصر الصلوة والصوم واحد وتحتم وجوب الاتمام في
ايهما كان يوجب تحتم الاتمام في الآخر فهما متساويان في الحكم فما اقتضاه اتمام احدهما اقتضاه
اتمام الآخر ويحتمل عدمه لانه لم يصل صلوة واحدة على التمام والصادق عليه السلام علق
القصر على ذلك قال دام ظله وفي المرتفعة اشكال اقول شرط القصر خفاء جدران
السكنى بالبعد فلو ارتفعت ارتفاعا خارجا عن العادة احتمل اعتبارها بالنسبة الى المعتاد
لان اطلاق الشرع انما يحمل على المعهود المعتاد ولانه لو اعتبر الخفاء حقيقة هنا لجاز
ان يودي الى عدم القصر في المسافة بين منزله ومقصده وفي صورة الاربعة مع الرجوع
ليومه والاقرب عندي اعتبار الخفاء حقيقة لان الصادق عليه السلام سئل متى يقصر
المسافر فقال اذا توارى من البيوت وهو من الفصاح واذا تعين معنى
الشرط واذا عدم الشرط عدم المشروط فلا يجدي تغير الغيوبة

كتاب الزكوة

وهي لغة النمو والطهارة وشرعا صدقة راجحة مقدرة باصل الشرع
ابتداء ويسمى القدر الواجب في النصاب او عن النفس زكوة وفيه ابواب الاول
في زكوة المال وفيه مقاصد الاول في الشرائط وفيه فصلان الاول في الشرائط
العامة قال دام ظله ويستحب في غلات الطفل وانعامه على راي اقول هذا
اختيار سلار وابن ادريس لان الزكوة تكليف والصبي ليس من اهل التكليف و لما
صح نقله من قول احدهما عليهما السلام حين سئل عن مال اليتيم ليس فيه زكوة وقول
الباقر عليه السلام ليس في مال اليتيم زكوة واوجب الشيخان وابو الصلاح الزكوة في
غلات الطفل والمجانين ومواشيهم لقوله عليه السلام في خمس من الابل شاة وهو عام
وقال عليه السلام الصدقة في اربعة في التمر والزبيب والحنطة والشعير وبين القدر
بقوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة فلو لم تجب في غلات الطفل ومواشيهم لبينه وقال
ابن حمزة تجب في مال الصبي ولم يذكر المجنون لما صح عنهما عليهما السلام انهما قالا مال الطفل

ليس عليه في العين والصامت شيء فاما الغلات فان عليها الصدقة واجبة قال يجب
في الانعام بالاجماع المركب واعلم ان اجماع اصحابنا على انه قبل انفصال الحمل لا زكوة
فيه لانه كالميراث لا وجوبا ولا عزما وانما ثبت وجوبا على القول به او استحبابا على الحق
بعد الانفصال فمنه ابتداء الحول والتكليف متوجه على الولي وهو من باب الاسباب
لا عزم والطفل في الاخرة اعواض جابرة لما فاتهما الثواب قال دام ظله ولو كان الدين على
المعسر والموسر على راي اقول الخلاف انما هو في الدين الحال على الموسر المختار عند
والدي وجدي مذهب السيد المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس وهو انه لا زكوة في الدين
مطلقا اذ متعلق الزكوة المالية عند المحققين هو الاعيان الشخصية لا الماهيات الكلية
والدين من القسم الثاني وقال الشيخ في كتابيه ان كان تأخر الدين من جهة المديون
فزكوته عليه وان كان من جهة مالكه فعليه الزكوة لنا ما رواه محمد بن علي الحلبي في
الموثق عن الصادق عليه السلام قال قلت ليس في الدين زكوة فقال الصادق عليه السلام
لا وترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال يدل على عموم المقال ولان كل زكوة
صدقة ولا شيء من الصدقة ثبت في الدين فلا شيء من الزكوة ثبت في الدين اما الصغرى
فلانه تعالى سمى الزكاة صدقة بقوله انما الصدقات للفقراء الاية وقوله تعالى خذ من اموالهم
صدقة تطهرهم وتزكيهم بها واما الكبرى فلما صح من قول الصادق عليه السلام لا صدقة
على الدين ولا على المال الغائب عنك حتى يقع في يدك والنكرة المنفية للعموم في الغاية وهو
قوله يقع في يدك ان رجعت الى الجملتين لقول بعضهم فالمطلوب وان رجعت الى الاخيرة
فالمطلوب ايضا لدلالته على دوام النفي احتج الشيخ برواية درست عن الصادق
عليه السلام قال ليس في الدين زكوة الا ان يكون صاحب الدين هو الذي يوخره فاذا كان
لا يقدر على اخذه فليس عليه زكوة حتى يقبضه اجاب والدي بانه ان صح السند
حمل على الاستحباب جمعا بين الادلة قالوا ان يفصل رواية الوجوب وجه جمع ايضا ولا
ترجيح قلنا بل المرجح رواية الحلبي فانه يقتضي النفي الكلي للوجوب فناقضه الاثبات
الجزئي له ولان في المتنازع اما الحق الوجوب او القدر المشترك او الندب والاول المطلوب
والثاني مستلزمه اذ نفي الكلي يقتضي نفي جميع جزئياته والثالث لا يستعمل في حال اطلاقه
في نفي الاستحباب مع ثبوت الوجوب واجيب ايضا عن حجة الشيخ بانه مبناه على ان

الاستثناء

الاستثناء من النفي اثبات وهو ممنوع قلنا بين برهانه في الاصول والاصح عندي اخبار
والدي دام ظله لان روايتي النفي احدهما صحيحة والاخرى موثقة ولم يثبت احد الوصفين
في رواية الاثبات قال دام ظله ولو اشترى نصابا جرى في الحول من حين العقد على راي
اقول مبنى هذه المسألة ان العقد اذا استلزم خيارا اما بالاطلاق او باشتراط هل يملك
المشتري ملكا تاما ويمكن من التصرفات بالعقد او بانقضاء الخيار الشيخ على الثاني فلا يجري
في الحول قبله وشيخنا والدي على الاول فيجري في الحول من حين العقد وسياتي مبناه
في موضعه قال دام ظله وفي النذر المشروط نظر اقول مراده ان نذر الصدقة مثلا بعين
معينة هي نصاب زكوي المعلق بشرط قبل حصول الشرط الذي علق عليه النذر لا يخرج الملك
اجماعا لكن هل يمنع من التصرف قيل لا والا لتقدم المشروط على الشرط لان منع التصرف انما
هو لوجوب صرفه في النذر فعلى هذا تجب فيه الزكوة ويعقد عليه الحول ويخرج منه وقيل لا
لان صحة النذر تقتضي منعه عن اخراجه عن ملكه لان خروجه عن ملكه توجب بطلان النذر
ومنعه عن التصرف يمنع من انعقاد الحول فلا تجب فيه الزكوة وهو الاصح عندي لان اجماع
انعقاد الحول الموجب للوجوب بعده مع صحة النذر واستمراره يمكن استلزامه للمحال
وكلما امكن استلزامه للمحال فهو محال اما الاولى فلانهما لو اجتمعا موقع الشرط ولم يكن
له الا الملك العين استحق الفقراء استحقاقا لازما ومصرف النذر استحقاق لازم وهو
يستلزم اجتماع الضدين واما الثانية فضرورية لانه يمنع استلزام الممكن المحال قال
ولو استطاع بالنصاب ووجب الحج ثم مضى الحول على النصاب فالاقرب عدم منع الحج
عن الزكوة اقول المراد انه اذا استطاع المكلف بعين النصاب للحج وليس له
غيره فوجب عليه الحج باجتماع شرائط الاستطاعة فبعد وجوب الحج عليه وقبل
انقضاء اشهر الحج ولم يستطع قبله تعذر ذلك ثم حول الزكوة مستجمعا للشرائط وكان
صرف الزكوة يزيل الاستطاعة لنقصان نفقته مثلا فهل يمنع وجوب الحج من وجوب
الزكوة ام لا قيل نعم لانه لو وجبت الزكوة لاستحق الفقراء العين لفوتت استطاعته
فان بقي وجوب الحج لزم ان يكون فقد الاستطاعة الباعثة في اول سنة استطاعته قبل
تمام اشهر الحج غير مسقط لوجوبه وهو باطل اجماعا وان لم يبق وجوب الحج كان وجوب
الزكوة مستلزما لارتفاع الواقع فرجح الحادث على الباقي مرجح من غير مرجح لوجوبها

معا وهو محال ولان كلما استلزم ثبوته نفي آخر نافاه ووجود احد المتنافيين يمنع حدوث الآخر
لان شرط وجود الحال خلو المحل عن منافيه ولانه كمنذور الصدقة ومثله لا يمنع وهو الاصح لان
وجوب الحج متعلق بالذمه فكان كالدين ووجوب صرف هذا المال في الحج مثل الحول كوجوب
صرفه في قضاء الدين اذا لم يملك غيره ولم يجبر عليه فكما لا يمنع هذا لا يمنع ذاك **قال** دام ظله
ولو شرطها على المالك لم يصح على راى **اقول** اذا شرط المقترض الزكوه على المقرض و
ترك العين بحالها حولا لم يصح هذا الشرط ووجبت الزكوه عليه لان الزكوه لتزكيه صاحب
المال باخذها من ماله اى تطهيره لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم اى
تطهرهم بها فلا يمكن ان يكون من مال الغير ولما صح من ان الصادق عليه السلام سئل على
من الزكوه على المقترض او المستقرض فقال على المقترض لان له نفعه وترك الاستفصال
عقيب السوال مع قيام الاحتمال يقتضي عموم المقال والتعليل يقتضي عدم صحه الشرط احتج
الشيخ برواية منصور بن حازم الصحيحه عن الصادق عليه السلام في رجل استقرض مالا
وحال عليه الحول وهو عنده قال ان كان الذي اقرضه يودي زكوته فلا زكوه عليه و
ان كان لا يودي ادى المستقرض والجواب لا دلاله على مطلوبكم لانه لم يتعرض للاشتراط
ولا للوجوب **الفصل الثاني** في الشرائط الخاصه **قال** دام ظله وفي احتسابه الثاني عشر من
الاول او الثاني اشكال **اقول** منشاه اما العدم فالنقل والحول اللغوي اثنا عشر شهرا و
وجوه فيه لا يقتضي عدم كونه من الاول يعني انه لا يكون مبدا لحول ثان ومن ان الاحد
عشر شهرا زمان يجب بمضيه الزكوه وكل زمان يجب بمضيه الزكوه فهو الحول الشرعي اما
الصغرى فاجماعيه واما الكبرى فلقول النبي صلى الله عليه وآله ولما صح من قول الصادق
عليه السلام فلا زكوه حتى يحول عليه الحول لا زكوه في مال حتى يحول عليه الحول الحديث
والاصح عندي عدم احتسابه من الاول لقول الباقر عليه السلام اذا دخل الثاني عشر
فقد حال عليه الحول ووجبت عليه الزكوه والفا يقتضي التعقيب بلا فصل فباول جزء منه
يصدق عليه انه حال عليه الحول وحال يقتضي الماضي لا يصدق الا بتمامه **قال** دام ظله ولو ملك
ثلثين بقرة وعشرا بعد ستة اشهر فعند تمام حول الثلثين تبيع او تبيعه وعند تمام حول العشر
ربع مسنه فاذا حال آخر على الثلثين فعليه ثلاثة ارباع مسنه واذا حال على العشر
فعليه ربع مسنه وهكذا يجعل التبيع والمسنه دائما وان اتفق حول الاربعين عند تمام

حول

حول الثلثين **اقول** اما وجوب التبيع في الحول الاول فظاهر لانه قد تم نصابه وحال عليه
الحول واما وجوب ربع المسنه عند تمام حولها فلانه ملك اربعين سائمه زكوته مسنه في العشر
ربع مسنه لانا نبسط المسنه على اجزاء النصاب والحول بلا تضييع على الفقراء او بضرر
المالك وعندي في هذا نظر وسياتي ووجه الثاني اعتبار كل نصاب بحوله لتعذر الجمع
ووجه الثالث سقوط اعتبار النصاب الاول عند ملك النصاب الثاني والا امكن اعتباره
من حين ملك العشر لانه ان بنا على الاول يضر بالمالك ولا يمكن ذلك ايضا وان اسقط
الاول ضاع حق الفقراء وعندي في هذه المسئله نظر لان الزكوه متعلقه بالعين تعلق
الشركه فاذا استحق الفقير عند تمام حول الثلثين تبيعه من النصاب عينه فلم يكن شان
احدهما ينقصه عن الاربعين فيبطل حول الاربعين واستونف عند تمام النصاب الحول
وثانيهما ان وجوب اخراج الفريضه بعينها كاشف عن سقوط اعتبار كل ذلك الذي
يخرج عنه في انعقاد حول آخر في اثناء ذلك الحول الذي وجبت الفريضه عند اتمامه لفريضه
اخرى اجماعا اما عنه فظاهر واما بالنسبه الى غيره فلتوقف الوجوب في كل واحد على صاحبه
الوجوب في غيره في الابتداء لتوقف بقيه الا توقف دور وكذا في انعقاد الحول لانه لو اختل
شرط في واحد من النصاب في اثناء الحول سقط اعتباره في الكل وان لم يتوقف وجوب
الادا بعد حولان الحول على الكل فقد ظهر اتحاد الكل في انعقاد الحول وجريه من اوله الى
آخره وعلى هذا استقر راى المصنف فلا يحتاج لهذه المسائل على راى المصنف بل يتحقق
على وجوب الزكوه في النقد ولو سلمنا هذا القول ماله الذي المصنف لما سالم عن ذلك
انه يمكن تاتيها على قول الشيخ الطوسي حيث قال انه يقدم الزكوه معجلا ولا ينقص بها النصاب
فعرفنا ان ملك الفقير لا يخرج جملة النصاب عن انعقاد الحول عنه والاصح عندي انه يبتدى
حول الاربعين بعد تمام حول الثلثين ان كمل حول الاربعين كان ملك احد عشر وفرض
المصنف ملك عشره لا نافيه لظهور المقصد والاحتيج عنه بي بعضر ذلك وانما طولنا الكلام
في هذه المسئله لانها موضع اشتباه **قال** دام ظله وفي اشتراط الانوثه فيها **اقول**
شرطها سلار لقوله عليه السلام في خمس من الابل شاه واسقاط التاء من العدد دليل
الانوثه وهو ضعيف لان تعلق الحكم على الوصف لا يدل على نفيه عما عداه والحق انه لا يشترط
لعموم الامر ولقول الباقر والصادق عليهما السلام فرض الله الزكوه مع الصلوه في الاموال

وسماها رسول الله في تسعة اشيا وعفا عما سواهن الذهب والفضة والابل الحديث قال
دام ظله وبدو الصلاح هو اشتداد الحب واصفرار الثمر واحمراره وانعقاد الحصرم على
راي اقول هذا هو المشهور وقال ابن الجنيد لا تجب الزكوة حتى تسمى تمرا او زبيبا او حنطة
او شعيرا وهو بلوغها حد الجفاف ومنعه في الحنطة والشعير ظاهر فانه تسمى بذلك ما انعقد
حبه واما في التمر فقد نقل عن اهل اللغة ان البسر تمر والنقل على خلاف الاصل قالوا
معارض بعدم العرف بما قلناه قلنا المجاز خير من الاشتراك والنقل قالوا راجح في الاستعمال
قلنا الحقيقة اولى وان كانت مرجوحة المقصد الثاني في المحل قال دام ظله وفي اجزا
بنت المخاض عن خمس شياه مع قصور القيمة عنها وعن شاة في الخمس مع قصور القيمة نظر اقول
هنا مسئلتان آ اجزاء بنت المخاض عن خمس شياه اما مع مساواة القيمة او زيادة قيمتها عن
قيمة الشياه فيجزي قطعا واما مع قصور قيمتها عنها ففيه احتمالان الاجزاء لاجزائها عن الاكثر
فيجزي عن الاقل اذ النصاب الثاني لا ينفي الوجوب في الاول بل الوجوب باق وفريضته
الثاني يجزي عن فريضة الاول وعن الزيادة ويحتمل عدمه لان الواجب منحصر في العين او
القيمة وليست باحدهما وهذا هو الحق عندي ب اذا قلنا باجزائها عن الخمس الشياه يجزي
عن الواحدة اصالة بطريق الاولوية واعلم ان مبنى هذه المسائل التي نوردها هنا كالتي
المسئلتين وشبههما هو ان الشاة الواجبة في خمس من الابل هل هي بدل ام اصل احتمالان
ومنشاؤهما تعارض المجاز والاضمار في قوله عليه السلام في خمس من الابل شاة ولفظة
في حقيقة في الظرفية فان حملناه على الحقيقة لزم الاضمار وهو قدر الشاة فيكون الشاة
بدلا دفعا لنقض السببية المستلزم للضرر ويعضده اختيار الاصحاب وهو تعلق الزكوة بالعين
تعلق الشركة وان حملناه على السببية لقوله عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل
كان اصلا لكن استعمال لفظة في في السببية مجاز فعلى الاول يجزي لانا بينا انه ساد
لخمس شياه فاراد لما قلناه في اجزائه عن الزائد فيجزي عن الواحدة وعلى الثاني لا يجزي مع
قصور القيمة قال دام ظله ثم ثلثمائة وواحدة ففيه اربع على راي اقول هذا اختيار
الشيخ وابن الجنيد لقول الباقر والصادق عليهما السلام فاذا بلغت ثلثمائة ففيها مثل
ذلك ثلث شياه فاذا زادت واحدة ففيها اربع شياه الحديث قال دام ظله وقيل
يؤخذ من كل مائة شاة في الرابع اقول هذا هو قول السيد المرتضى وابني بابويه وسلار

وان

وابن ادريس وامام المجتهدين والدي في النهاية والمنتهى لرواية محمد بن قيس [illegible] عن
ابي عبد الله عليه السلام انه قال ليس فيما دون الاربعين من الغنم شي فاذا كانت اربعين ففيها
شاة الى عشرين ومائة فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى المائتين فاذا زادت واحدة
ففيها ثلاث من الغنم الى ثلثمائة فاذا كثرت الغنم ففي كل مائة شاة الحديث ويحمل
الكثرة بانضمام واحدة اليها وهذا هو الاصح عندي قال دام ظله وتظهر الفائدة في
الوجوب والضمان اقول لما ذكر ان في ثلثمائة وواحدة قولين احدهما انه يجب اربع شياه
والآخر انه يترك الاعتبار ويجب في كل مائة شاة ذكر مسئلتين تظهر فيهما حكم كل من القولين
واليه اشار بقوله وتظهر الفائدة آ في قدر الواجب فانه على الاول اربع شياه وعلى الثاني
ثلاث شياه والى هذا اشار بقوله في الوجوب ب الضمان ويورد فيه سؤاله صورتين آ
لو تلف الواحدة بغير تفريط بعد الحول وقبل امكان الاداء فعلى الاول تبسط الاربع
على ثلثمائة جزء وجزء واحد ويسقط منه جزء واحد وهو اربعة اجزاء من ثلثمائة جزء وجزء
واحد من شاة فيبقى الواجب عليه ثلاث شياه وما تنا جزء وسبعة وتسعون جزءا من ثلاث
مائة جزء وجزء من شاة واما على القول الآخر فلا يبسط الثلاث على ثلثمائة جزء وجزء
لان الواحدة الزائدة شرط في تعين الفرض وليست جزءا من محل الوجوب لتصريح الرواية
بانه في كل مائة شاة فلم يتعلق الواجب بشي من الزائدة وفي الرواية الاولى تصريح بتعلق
الفرض بالمجموع المركب من ثلثمائة وواحدة وكل واحد من اجزاء محل مجموع الفرض محل
لكل واحد من اجزائه واقول الضابط ان التالف ان كان زائدا على محل الواجب
لم يسقط شي بسببه وان كان جزءا من محل الوجوب سقط من مجموع الفريضة ما نسبته اليها
كنسبة التالف الى محل الوجوب ج لو تلف مائة بغير تفريط بعد الحول وقبل امكان
الاداء فالاقوى وجوب شاتين لانعقاد الحول على وجوب شاة في كل مائة ويحتمل
وجوب ثلاث شياه لانه مالك لمائتين وواحدة حولا والزيادة لم يكن جزءا لعلم المكلف
بانها شرط التكليف بها ولضعفه بانه عند حصول النصاب الثاني يسقط اعتبار الاول
ويبقى سبب وجوب الزكوة مجموع النصاب الثاني وفيه نظر لانه لو تلف منه واحدة قبل تمام
الحول ثم كان الواجب ما في النصاب الاول وكلما وجب انعقد الحول على نصابه وهي قاعدة
اجماعية فالتلف كاشف قال دام ظله ولو نقصا عنه فالارجح فالقيمة السوقية على راي

اقول اذا كان ما عنده اكثر او اقل مما وجب عليه بدرجتين كبنت المخاض والحقة قال
الشيخ رحمه الله في المبسوط وابو الصلاح يخرج بتضاعف الجبران وقال امام المجتهدين والدي
المصنف وابن ادريس يخرج بالقيمة السوقية لان التقدير بالابدال انما يكون بنص الشارع وهو
عدول عن النص بغير دليل فلا يصح احتجوا بان بنت المخاض مع شاتين مساويه لبنت اللبون
وبنت اللبون مع شاتين مساويه للحقة والجواب ان المعتبر عين بنت اللبون مع الشاتين
لا ما يساويها وهكذا في ثلاث درجات وتوله ولو تضاعف الدرجه بريديه في اسنان الزكوة
من الابل لا غير فلو دفع عن الجذعه شاة مع طلب الجبران لم يجز والصحيح عندي ولوامع
عدم الجبران مع النقصان في القيمة السوقيه لانها ليست من اسنان الابل الماخوذ في الزكوة
قال دام ظله العلس ضرب من الحنطه حبتان منه في كمام على راى اقول قال بعض الاصحاب العلس
نوع برأسه لا يجب فيه الزكوة وهو اختيار المصنف في المختلف وابن ادريس للاصل و
لقول الصادق عليه السلام فرض الله الزكوة مع الصلوة في الاموال وسنها رسول الله
صلى الله عليه وآله في تسعة اشيا وعفا عما سواهن في الذهب والفضه والابل والبقر
والغنم والحنطه والشعير والتمر والزبيب الحديث والاصل عدم الترادف وقال الشيخ
انه نوع من الحنطه يجب فيه الزكوة لانه لما كانت معرفة الحقايق في انفسها امر مشكل
علق الشارع الاحكام على الاسماء وانما نعرف الوضع من اللغه وقال صاحب الصحاح
العلس ضرب من الحنطه تكون حبتان منه في قشر وهو طعام اهل صنعاء قال
دام ظله والسلت يضم الى الشعير لصورته ويحمل الى الحنطه لانفاقهما طبعًا وعدم الانضمام
اقول الاول قول الشيخ ووجهه ان الاجسام اذا تساوت في الصورة النوعية اتحدت
في الماهية فيتساوى كل الافراد في الاسم الموضوع للماهية الكليه فتتساوى في الحكم
المعلق عليه والثاني قول بعض الاصحاب لان الطبيعة صادرة عن الصورة النوعية
معلولة لها فلما لم توجد الطبيعه الصادرة عن الشعير علمنا عدم الصورة النوعية التي
باختلافها تختلف الماهية فلم يكن من الشعير ووجدنا فيه الحنطه فيه وهو الطبيعه
المختصة بها كان منها ووجه الثالث اختلافهما عرفا ولغه والاحكام منوطة بهما والاصل
والحق الاول لنا صاحب الصحاح قال السلت ضرب من الشعير ليس له قشر كانه الحنطه
قال دام ظله وهل الاعتبار في الاغلبيه بالاكثر عددا او نفعا وهو فالاقرب

الثاني

الثاني اقول الكثرة حقيقة في الكم المنفصل وهو العدد واللفظ عند الاطلاق انما يحمل
على حقيقته والاغلب المراد به الاكثر ووجه الثاني ان الزكوة تابعة للنمو فكان اعتباره
اولى وهو الاصح عندي المقصد الثالث فيما تستحب فيه الزكوة قال دام ظله الاول
مال التجارة على راى اقول اختلف علماؤنا في زكوة مال التجارة على قولين فالاكثر على
الاستحباب وهو اختيار الشيخين والمرتضى وابي الصلاح وابن البراج وسلار وابن ابي
عقيل ووالدي وجدي وهو المختار عندي وقال بعضهم بالوجوب والظاهر من كلام ابني
بابويه لنا ما رواه زرارة في الصحيح قال كنت قاعدا عند ابي جعفر عليه السلام وليس
عنده غير ابنه جعفر فقال يا زرارة ان ابا ذر وعثمان تنازعا على عهد رسول الله صلى
الله عليه وآله فقال عثمان كل مال من ذهب او فضة يدار ويعمل به ويتجر به ففيه الزكوة اذا
حال عليه الحول وقال ابو ذر اما ما اتجر به او دير وعمل به فليس فيه زكوة وانما الزكوة فيه
اذا كان ركازا كنزا موضوعا فاذا حال عليه الحول ففيه الزكوة فاختصما في ذلك الى رسول
الله صلى الله عليه وآله فقال القول ما قال ابو ذر وفي الصحيح عن هشام بن الحكم قال سأل
ابو عبد الله عليه السلام عن رجل كان له مال كثير فاشترى به متاعا ثم وضعه فقال هذا
متاع موضوع فاذا احببت بعته فرجع الى راس مالك وافضل عليه هل عليه فيه صدقة
وهو متاع قال لا حتى يبيعه قال فهل يؤديه عنه ان باعه لما مضى اذا كان متاعا قال لا
احتج الموجبون بما رواه ابو الربيع الشامي عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى متاعا
فكسد عليه متاعه وقد كان زكى ماله قبل ان يشتري به عليه زكوة او حتى يبيعه قال ان
كان امسكه التماس الفضل على راس المال فعليه الزكوة وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن الصادق
عليه السلام نحوه ولعموم الامر والجواب ان الروايه ان سلم سندها فهي محموله على الاستحباب
لما تقدم وعموم الامر ممنوع لورود البيان بالروايه الصحيحه المذكورة قبل قال
دام ظله ولو اشترى نصاب زكوة في اثنا الحول فالاقرب استيناف حول الملك من حين الشراء
على راى اقول الاصل في هذه المسئله انه هل يبنى حول التجارة على حول العين ام لا قال
والدي المصنف لا مطلقا وقال الشيخ يبني على حول النقد لا غير بمعنى ان العرض الذي
ملكه بعوض التجارة ان كان نصابا من احد النقدين قد انعقد عليه حول العينية بني
حول التجارة على حول المالية والا لم يبن وان كان من جنسه احتج المصنف بقول النبي

عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول فحول العينية انقطع بخروج المحل عن
التجارة متاخر عن سببه وهو عقد المعاوضة لها لاستحالة تقدم المسبب على سببه ولاختلاف
شروط الزكوتين والمحل فان محل العينية الشخص لا النوع ومحل التجارة القيمة احتج
الشيخ رحمه الله بان تعدد الزكوة فيهما واحد ومتعلقهما واحد لان العينية متعلقة بالعدد
والتجارة متعلقة بقيمة المتاع وهو من جنس النقد فصار ابدالا له بجنسه وبنى في العينية اذا
بادله بالجنس على حول الاصل عنده ففي التجارة اولى ولكونها عينية او للتجارة اختلاف في
السبب والاسباب الشرعية علامات لا توثر زوال احدها مع بقاء الاخر والجواب المنع
من اتحادهما واتحاد متعلقهما واعلم ان مبداء حول التجارة على قوله هو الذي دام ظله من حين
المعاوضة الاولى لها مع بلوغ النصاب واجتماع الشرائط وعند الشيخ كذا ان لم يكن الشرائط
لها مثلا نصابا من احد النقدين والا فمن ابتداء حول ذلك النصاب قال دام ظله
ولو عاوض اربعين سائمة بمثلها للتجارة استانف حول المالية على راى اقول في هذا
الكلام مسئلتان من حيث انه لم يقيد قوله ولو عاوض اربعين سائمة بانها للعينية او للتجارة
ثم قيد في مثلها بانها للتجارة آ اذا كان عنده اربعون شاة سائمة ستة اشهر للقنية عاوض
بها مثلها للتجارة فابتداء حول التجارة عند شيخنا والشيخ من حين ملك الثانية ولا يبني حول
التجارة على حول العينية لان المسبب لا يتقدم على السبب ولان متعلق زكوة التجارة القيمة و
قيمة الماشية ليس من جنسها فبالنسبة الى زكوة التجارة لم تكن المعاوضة بالجنس بل بمغايره
وعند الشيخ بنى حول العينية في الثانية على حول العينية في الاول ويختلف حول العينية
والتجارة فيتقدم العينية هنا عند الشيخ قطعا لقوتها لوجوبها فيتقدم حولها واما عند
شيخنا دام ظله فيستانف الحول للعينية لانقطاعه بالمبادلة وللتجارة ويتساوق
الحولان من حين ملك الثانية ب وهي التي فرضها الشيخ في المبسوط وهي انه اذا كان
الاول للتجارة والمسئلة بحالها ثم عاوضها بمثلها للتجارة ايضا فلا خلاف من الكل في بناء حول
التجارة على حول الاول وانما النزاع في بناء حول العينية فقال هنا الذي المصنف وجماعة
انه يستانف حول العينية على الثانية اذ كل واحد منهما لم يحل عليها الحول ولان محل
الزكوة العين الشخصية لقول النبي عليه السلام زكوة الغنم في سائمتها والنوع من عوارض
الشخص لا الكلي ورجح الشيخ في المبسوط بناء حول العينية على حول الاول فاذا تم للثانية

ستة

ستة اشهر اخرى اخرجت العينية لانه يصدق عليه انه ملك اربعين سائمة طول الحول
فيدخل في قول الصادق عليه السلام فاذا كانت اربعين ففيها شاة ولان محل الوجوب
الماهية النوعية فان الشارع انما علق الاحكام على الماهيات الكلية ولانه لو ملك
مائتين فالنصاب المطلق لا المشخص واعلم ان قوله استانف حول المالية لا يريد به ابطال
حول التجارة فان الفريقين اتفقا على ان حول التجارة باق لكن عند الشيخ الطوسي
يساوق الحولان من المبداء وينتهيان معا فان اخل ببعض شرائط احدى الزكوتين قبل
نهاية الحول ثبتت الاخرى فان تساوق الشرطان واستمرت الامور المعتبرة في كل واحدة
منهما الى نهاية الحول قدمت العينية لوجوبها وندبية تلك وقيل وعلى وجوبها ايضا للاجماع
على خلاف العينية وقيل يقدم زكوة التجارة لعموم نفعها من جميع اصناف الاموال وزيادتها
بزيادة القيمة ففي الجمع بين المالكين والاصح الاول قال دام ظله ولو ظهر في المضاربة
الربح ضمنا حصة المالك الى الاصل واخرجا منه الزكوة ومن حصة العامل ان بلغت نصابا
وان لم يبلغ على راى لان الاستحقاق اخرجه عن الوقاية اقول المراد بالاصل هنا
قدر راس المال لانه لابد وان يكون من احد النقدين والا لم يصح المضاربة وبالربح زيادة
قيمة العرض المشترى لها عليه او بدلها من ثمن فالشراء بها كاشف وبالضم في قوله ضمنا
تكميل النصاب بالربح لو لم يبلغ الاصل نصابا او جعله نصابا ثانيا ان بلغ الاصل النصاب
الاول اذ المعتبر نصاب احد النقدين لما مر وسمى الثاني ضما مجازا لانه لا يعتبر النصاب
الثاني الا مع وجود النصاب الاول واجتماع الشرائط فيه فقد استعمل اللفظ في القدر
المشترك من حقيقته ومجازه مجازا اذا تقرر ذلك فنقول حول الاصل من عقد المعاوضة
لها وبلوغه النصاب وحصول جميع الشرائط واما الربح فحول حصة المالك منه من حين
الظهور ومع انتهاء حوله له ان يخرج منها وعنه واما العامل فيبنى على ملكه وحصته متى كود
في باب المضاربة وسياتي فان قلنا ملك بالظهور فمنه ابتداء حول حصته لانه مالك متمكن
من التصرف وهل له اخراجها منه بنفسه قبل القسمة قيل لا لان القسمة شرط في امكان الاداء
لان ربحه وقاية لراس المال لما لعله يكون من الخسران فيتعلق حق المالك به للوقاية فيمنع
استقلاله بالاخراج منه وقيل نعم لان استحقاق الفقراء الجمع منه يخرج ذلك القدر
المستحق عن الوقاية ولان الزكوة من المؤن التي تلزم المال كاجرة الدلال والكيال

وكوجوب فطرة عبد التجارة وارش جنايته من الربح فكذا هنا والسؤال للشيخ في
المبسوط وقوى الثاني **قال** دام ظله والاقرب انه لا منافاة بين الوقاية والاستحقاق
فيضمن العامل الزكوة لو تم بها المال **اقول** قد ظهر من تقرير القولين المتقدمين ان
القائلين بهما بنوا القولين على المنافاة بين الوقاية والاستحقاق الفقراء للاستيفاء
قبل القسمة فاصحاب القول الاول رجحوا الوقاية على الاستحقاق فنفوه عاجلا
وجعلوا القسمة شرط امكان الاداء واصحاب القول الثاني رجحوا الاستحقاق على
الوقاية فنفوا الوقاية وجعلوا القدر المخرج عنها مضمونا والذي اختاره المصنف دام ظله
اختار مذهبا اخر عن القولين وهو انه لا منافاة بين الاستحقاق والوقاية لان الوقاية
له الان بالامكان ويمكن ان لا تحصل لعدم الخسران وسبب استحقاق الفقراء موجود بالفعل
الان والمانع الاحق المالك وهو مندفع بضمان العامل اياه كالمهر اذا حال عليه الحول
قبل الدخول وانما ضمنه العامل لحصول الثواب له والتحقيق ان النزاع في تعجيل الاخراج
بغير اذن المالك بعد تسليم ثبوت الزكوة ليس متوجه لان امكان ضرر المالك بامكان
الخسران واعتباره لا يعارض استحقاق الفقراء بالفعل لان امكان احد المتنافيين
لو نفى ثبوت الاخر فعلا لما تحقق شيء من الممكنات ولان الزكوة حق لله وللادمي فكيف
تمنع مع وجود سببه بامكان حق الادمي بل لو قيل ان حصة العامل قبل ان تنض
المال لا زكوة فيها لعدم تمام ملك العامل والامكان وجه كان قويا وهو الاقوى عندي
قال دام ظله ولو اشترى معلوفة للتجارة ثم اسامها فالاقرب استيناف زكوة التجارة
في السنة الاولى **اقول** هذه المسئلة واشباهها فروع قاعدة كلية هي انه اذا كمل نصاب
الزكوتين وشرائطهما واختلف الحولان في الابتداء ثم استمر النوعان والتصور سبق حول
العينية فيها على قول والدي المصنف دام ظله لان تعلق زكوة التجارة حين الكه فلا
تسبقها العينية الا بتعلقها قبل تملكه بدله الذي هو عرض به ثم استمر اليه والمبادلة
قاطعة لحول العينية لانها اما بغير الجنس وتقطع اجماعا او به وتقطع عند المصنف فلما
امتنع سبق حول العينية في الغرض المذكور فرض المصنف في هذه المسئلة سبق حول
التجارة لامكانه ومثاله اذا اشترى اربعين شاة معلوفة للتجارة ثم بعد ستة اشهر
اسامها فاي الحولين يقدم حكمه ومبناه ان الباقي هل يمنع حدوث الحادث او ان الحادث

يرفع

يرفع الباقي وقد حقق في علم الكلام فعلى الاول يقدم زكوة التجارة وان كانت ستجب
لوجود سببها عند انتهاء حولها وانتفاء المانع اذ ليس لا انعقاد حول العينية اجماعا وهو
سبب معد بعيد فلا يعارض المؤثر ولا المعد القريب الذي بعده ترتب الحكم بلا فصل
وهذا هو اختيار المصنف وعلى الثاني يقدم حكم حول العينية لوجوبها فهي اقوى فعلى هذا
الاحتمال الحكم فيه على القول باستحباب زكوة التجارة انه لا يكره له تاخير الاخراج الى اخر
حول العينية فان تمت شرائطها وجبت العينية وظهر سقوط ذلك الاستحباب ولو
اختل شيء من شرائطها ظهر ثبوت الاستحباب وبقاؤه قوله والاقرب استحباب الى اخره
اشارة الى هذا الاحتمال والخلاف من قال بوجوبها عند تمام الحول الاكثر فان اكثر
القائلين بوجوب زكوة التجارة قدمها على العينية هنا هذا على القول الصحيح بان
الزكوتين لا يجتمعان وهو قول الاكثر ونقل ابن سعيد اجتماعهما احدهما وجوبا والاخرى
استحبابا ولولا ايقاعها المحل وليس بعيد **قال** دام ظله وفي كون نتاج مال التجارة
منها نظر **اقول** يعرضه في الحيوان اولا فنقول اذا اشترى جارية للتجارة ثم انها
حملت احتمل كون الحمل ملحقا بمال التجارة لان الولد جزء من الام فله حكمها ولهذا زعم
الشيخ واتباعه انه يدخل في بيعها ولان في عرف اهل التجارة ان زوائد مال التجارة
من فوائد التجارة فكان ربحا وقيل لا لان النماء الذي تفيده العين لا بسبب الاستنماء
بطريق التجارة فلا يجعل مال تجارة وهكذا ثمار الاشجار واجرة الدار ولانه ليس باصل
لعدم صدق حده عليه وليس بربح لان الربح جزء من قيمة السلعة التي هي متعلق الزكوة
فهو جزء من محل الزكوة بخلاف الثمار وسيفرع على القولين ثبوت زكوة التجارة فيه ان ربح
وكونه وقاية يجبر به رأس المال ويكمل نصابه وعدمهما والحول الثاني لان الربح زيادة
حكمه ثم تصير عينيه **قال** دام ظله فعلى تقديره فالعشر المخرج لا يمنع من انعقاد حول
التجارة على الثمر ولا على الاصل **اقول** هذا تفريع على القول بان نتاج مال التجارة
مال تجارة وتعلق به زكوة التجارة وتقريره انه لو اشترى نخلا للتجارة فاثمر وقيمة
النخل نصاب وكمل في الثمر النصابان فهنا تصور سبق زكوة العين بان يبدو اصلاح
الثمر قبل تمام حول التجارة وكذا فرضها المصنف فيجب العينية في الثمر لوجود سببها
بقي هنا مسئلتان **آ** العشر المخرج لا يمنع اعتبار التجارة في الثمر في المستقبل بل يثبت

في الاحوال الآتية ويكون مبدأ حول التجارة فيها بعد وجوب اخراج العشر بلا فصل الا من
وقت بعد بدو الصلاح بلا فصل وان كان وقت بدو الصلاح وقت الوجوب لان
عليه بعد بدو الصلاح تربية الثمار للمساكين فلا يجب عليه وقت التربية فقوله العشر
المخرج لا يمنع من انعقاد حول التجارة على الثمرة بمعنى انه لا يمنع ابتدا انعقاد لا بمعنى
تمام حول التجارة على الثمرة اذا بدا صلاحها في اثنائه لان مبدأه ظهورها لانه يبدو رما يمنع
منه لنفي الثني في الصدقة على المال الواحد في الحول الواحد لانا قال حقان واجبان
بسببين مختلفين في وقتين متغايرين فلا يسقط احدهما الآخر كفطرة العبد المشترى
للتجارة وزكوة التجارة لانا نقول يلزم ثبوت الزكوتين في مال واحد في حول
واحد وهو منفي بالحديث الصحيح ب هل يسقط زكوة التجارة عن ثمرة جذع النخل
لو اتفق نهاية حولها وبدو الصلاح في وقت واحد قال الشيخ في المبسوط نعم اذ
المقصود الثمار وقد اخذنا زكوتها والاصح ما قاله المصنف انه لا يسقط لان ثمرة النخل
ليس فيها زكوة العين فتغاير محل الزكوتين فعلى قول الشيخ لو بدا الصلاح في
ابتدا حول ثمرة الاصل للتجارة بان كمل نصابا حينئذ منع من انعقاد حول التجارة
على ثمرة النخل ابتداء ولو بدا الصلاح في اثناء حول ثمرة النخل قبل تمامه ابطل
استدامته بمعنى انه لو كان بعد مضي ستة اشهر مثلا فانها تهدر ولا تعتبر حول
ثمرة النخل للتجارة فمنع دوام انعقاده وعلى قول شيخنا المصنف لا يمنع انعقاد
الحول على ثمرة النخل في الحالين فهذا معنى قوله ولا على الاصل اي العشر المخرج
لا يمنع استمرار انعقاد حول التجارة على [illegible] فلا تهدر ما مضى فقد ظهر ان
المراد بالانعقاد في الموضعين معنيان متغايران ولذا المنع وانما طولنا الكلام لانه
موضع اشتباه قال دام ظله ويضم ما يزرع مرتين في السنة كالذرة بعضه
مع بعض نظر اقول هنا اصل بني عليه وهو انه لا يضم زرع سنة الى زرع سنة
اخرى في تكميل النصاب اجماعا واختلاف اوقات الزراعة لضرورة الزرع فيها
لكن سبق للزراعة ولا اثر لانه يزرع في شهر او شهرين او جهته الى التدرج بل هي معدودة
زرعا واحدا ويضم بعضها الى البعض مع اتحاد الجنس اجماعا بقي هنا مسئلة وهي فيما
يزرع في السنة مرتين بان يقع الزرعان والحصادان في سنة واحدة بان يكون

من

من زرع الاول وحصاد الثاني اقل من اثني عشر شهرا عربية فيحتمل الضم لانه كا
خلاف الاوقات لاتحاد السنة ومن حيث استقلال كل زرع بنفسه زرعا وحصادا
فكان كالسنتين ولانه لا اعتبار بالحول بل بالادراك فالاصل ان لا يضم مختلف الادراك
بعضه مع بعض خولف في الزرعة الواحدة للضرورة تبقى الباقي على الاصل المقصد الرابع
في المستحق وفيه فصلان الاول في الاصناف قال دام ظله واختلف في ايهما اسوأ حالا فقيل
الفقير للابتداء بذكره الدال على الاهتمام ولقوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين و
لتعوذ النبي صلى الله عليه وآله من الفقر وسؤاله المسكنة وقيل المسكين للتأكيد و
لقوله تعالى او مسكينا ذا متربة اقول اتفق الكل على ان الفقراء والمساكين اشتركا في
موجب الاستحقاق وهو وصف عدمي هو عدم ملكه وهو من لا مال له يكفيه وعياله الفقرا
الواجبي النفقة عليه لو كان غنيا ولا يقدر على كسب لقوله عليه السلام لا صدقة على غني
ولا ذي مرة سوي وعلى ان احدهما اسوأ حالا من الآخر بمعنى انه لا مال له ولا كسب يقع
موقعا من حاجته والآخر احسن حالا اي له مال له او كسب يقع موقعا من حاجته لكن لا
يكفيه فقيل الاول الفقير من الفقر كانه اصيب فقاره قال الجوهري رجل فقير من
المال والثاني المسكين من السكون كان العجز اسكنه قال الاصمعي المسكين احسن حالا
من الفقير من المال والثاني المسكين وهذا اختيار الشيخ في الجمل والمبسوط وابن حمزة
وابن ادريس وقيل الاول المسكين قال ابن السكيت الفقير الذي له بلغة من العيش
والمسكين الذي لا شيء له ونقل قول ابن الراعي
اما الفقير الذي كانت حلوبته وفق العيال فلم يترك له سبد وهو اختيار الشيخ
في النهاية والمفيد وابن الجنيد وقد ذكر المصنف دليل الفريقين وفي الاخير نظر فان
الاستعمال الدال على الحقيقة مع الاطلاق اما مع التقييد بوصف يصلح ان يكون قرينة
للمجاز فلا وهنا قيد المسكين بكونه ذا متربة فجاز كونه قرينة ارادة الفقير مجازا
واجاب والدي عنه بان المجاز خلاف الاصل وهذا البحث ليس من علم الفقه
بل بحث لغوي تنبيه الكسب المانع هو ما يليق بحاله ومروته اذا لم يكن مشغولا
عنه باشتغال بعلم ديني او عمل واجب لا بنفل العبادات ونظيره فائدة الخلاف فيما
اذا قصد الغرض من الزمن واحد فالافضل اسوأ حالا وفي النذر والوصية والكفارات

فان الكفاره للمساكين فان صح كون الفقرا اسوأ استحق والا فلا قال دام ظله
ولو قصر المكتسب جاز أن يعطى الكرمي التتمة على راى اقول هذا هو المشهور لانه مستحق
للزكوة فلا يتقدر بقدر ولقوله تعالى انما الصدقات للفقرا والمساكين ويملك احدهما بعض
قوت السنه اجماعا ووجه الاستدلال من جهة التسويه وكون الآيه بيانا للمصرف والاصل
فيه ان المقصود غنا الفقير وهو لا يتقدر بقدر بل كلما زاد كان اولى والمقصود في صورة
المكاتبين والغارمين اداء مال الكتابه والدين وهو لا يقبل الزياده والنقصان وقال بعض
الاصحاب لا يجوز لان الزكوة شرعت لرفع حاجه الفقير ومع تحصيل التتمة ولرواية زرارة
ومحمد بن مسلم الحسنه عن ابى عبد الله عليه السلام انه قال ان الله فرض للفقرا في مال الاغنيا
ما يسعهم ولو علم ان ذلك لا يسعهم لزادهم علل عدم استحقاقهم الزائد باكتفائهم بالانقص
وهو معارض بغير المالك لثق اصلا قال دام ظله الرابع المولفة قلوبهم الى قوله
وقيل المولفة الكفار خاصه اقول الاول قول المفيد وابن ادريس واحتج الاولون
بعموم الآيه ولرواية زراره ومحمد بن مسلم الحسنه عن ابى عبد الله عليه السلام انه قال انما
يعطى من لا يعرف دينه ليرغب في الدين فيثبت عليه الحديث علل بالرغبه في الدين والنص
على العله يقتضي التعدى احتج الاخرون بان الزكوة موده لانها معونه وارفاق وكل
موده للكافر منهي عنها حرام لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من
حاد الله ورسوله خرج اعطا المولفه اجماعا فيبقى الباقي على الاصل ولعموم الاخبار
الداله على منع اعطا الكافر وقال ابن الجنيد المولفه هم المنافقون قال دام ظله
والاقرب جواز الاعتاق من الزكوة وشرا الاب منها اقول وجه القرب عموم قوله
تعالى وفي الرقاب لكن بل هو ظاهر فيه فان الرقبه اذا اطلقت انصرفت اليه
ولقوله تعالى فتحرير رقبة وتقدير الآيه في اعتاق الرقاب ولانه اعتاق للرقبه فجاز
صرف الزكوة فيه كدفعه في الكتابه وهذا اختيار المفيد وابن ادريس وشرط بعض
الاصحاب عدم المستحق لرواية عبيد بن زراره قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل اخرج زكاة ماله الف درهم فلم يجد لها موضعا يدفع ذلك اليه فنظر الى مملوك
يباع فاشتراه بتلك الالف درهم التي اخرجها من زكوته فاعتقه فهل يجوز ذلك قال نعم
قلت هو معارض بعموم الآيه وقول الصادق عليه السلام لا باس ان يشترى الرجل

مملوكا

مملوكا مؤمنا من ماله فيعتقه ثم قال عليه السلام في هذا الحديث بعد كلام وان
اشترى رجل اباه من زكوة ماله فاعتقه فهو جائز وما ذكروه غير مناف وقال الشيخ
يعتق منها المكاتب والعبد تحت الشده لقول ابى عبد الله عليه السلام لما سئل عنه اذا
يظلم يوما اخرين الا ان يكون رهينا مسلما في ضرورة فيشتريه ويعتقه ويحمل ضعيفا
عدم جواز اعتاق الاب من الزكوة اما اذا لم يكن تحت الشده فظاهر على قول الشيخ
رحمه الله ولان نفع الزكوة عائد اليه فلم يجز كما لو دفعها اليه واما اذا كان تحت الشده
فكذلك ايضا قال دام ظله والاقوى في المجهول حاله الاستحقاق اقول هذا
اختيار ابن ادريس لوجود المقتضي وانتفا المانع لعدم العلم بحصول المانع والاصل
عدمه ولا يعارض بعدم وجود العله لان العدم طردي لا يصلح للعليه ولا لجزئها
ولقوله تعالى والغارمين فان كان حقيقه فيمن عليه دين مطلقا وخص بالمنفق
في المعصيه فالمطلوب للاكتفا باصاله عدم المخصص وان كان حقيقه فيمن عليه دين لم
ينفقه في معصيته فالمطلوب ايضا للاكتفا باصاله العدم مع تعليق الشارع على عدمي
ولا يرد احتمال كونه حقيقه في المنفق في الطاعه للتخلف عنه في التلف من غير تفريط
وانتفا كل عله غير العدم وقال الشيخ لا يعطى المجهول لان الشرط هو الانفاق
في الطاعة او التلف والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط فلا يدفع اليه قلنا بل
الانفاق في المعصية مانع ومع جهله فالاصل عدمه والتحقيق ان منشأ الخلاف ان
الانفاق في المعصية هل هو مانع او الانفاق في الطاعة شرط والاقوى عندي الا
استحقاقه مع الجهل قال دام ظله وفي سبيل الله وهو كل مصلحة كبنا القناطر
وعمارة المساجد واعانة الزائرين ومساعدة المجاهدين وقيل يختص الاخير اقول
الاول اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف وابن حمزه وابن ادريس لان السبيل الطريق
فاذا اضيف الى الله تعالى افاد الموصل الى الثواب والامر الكلي الطبيعي يختص
من الجزئيات والثاني مذهب الشيخ في النهايه والمفيد وسلار لانه المفهوم عند
الاطلاق قال دام ظله وفي اعتبار العدالة قولان اقول اشترط الشيخ
والمرتضى وابن حمزة العدالة في غير المولفه لرواية محمد بن عيسى عن داود الصرمي
قال سالته عن شارب الخمر يعطى من الزكوة شيئا قال لا ولا قابل بالفرق ومن

متطوعه ومنعه ابنا بابويه وسلار لعموم الآيه ومشار الخلاف ان الفاسق مومن
اولا واشترط ابن الجنيد مجانبه الكباير لان غيره ليس بمومن لانه يخزى والمومن لا
يخزى اما الصغرى فلانه يدخل النار لقوله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاوه
جهنم خالدا فيها وقوله ولا يقتلون النفس التى حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل
ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيمه ويخلد فيه مهانا ومن يدخل النار
يخزى لقوله تعالى ربنا انك من تدخل النار فقد اخزيته واما الكبرى فلقوله تعالى
يوم لا يخزى الله النبى والذين امنوا معه ومنع كليه الكبرى **قال** دام ظله و
الحريه على اشكال **اقول** يشترط الشيخ فى المبسوط فى العامل الحريه لانه ولايه على الفقراء
والعبوديه تقتضى ان يكون محكوما عليه ومولى عليه فلا يصح ولانه ولان العامل
يملك لانه تعالى اضاف الى الفقراء والمساكين بلام الملك وشرك معهم العاملين
بواو العطف ولا شى من العبد يملك لما ياتى وجوزه الذى المصنف دام ظله فى
المخلف لانه نوع استيجار **المقصد الخامس** فى كيفيه الاخراج وفيه مطالب
الاول فى الوقت **قال** دام ظله ولا يكفى العزل على راى **اقول** وجوب الزكوة
على الفور مع القدره لانه تعالى ولى الفقراء لقوله تعالى انما وليكم الله ... الله وذلك
الذين امنوا وقد طلبها بعد وجوبها لقوله تعالى واتوا الزكوة وكل حق حال مالى
لادمى طلبه ولية يحرم على من عليه التاخير كالدين ولوجود حاجه الفقراء المقتضيه
للطلب وقال الشيخ فى المبسوط يجوز بعد العزل تاخيرها شهرا او شهرين ورواه
عن يونس بن يعقوب فى الموثق عن ابى عبد الله عليه السلام حين سيل عن تاخيرها
اختيارا انه قال اذا حال الحول فاخرجها من مالك ولا تخلطها بشى واعطها كيف شيت
الحديث وعن حماد بن عثمان عن ابى عبد الله عليه السلام قال لا باس بتعجيل الزكوه
شهرين وتاخيرها شهرين والاولى احتياط والدى واكثر الاصحاب انه لا يجوز التقدم
وما رواه الشيخ فى الحسن عن عمر بن يزيد قال قلت لابى عبد الله عليه السلام الرجل
يكون عنده المال ازكيه اذا مضى عليه نصف سنه قال لا ولكن حتى يحول عليه الحول
ويحل عليه انه ليس لاحد ان يصلى الصلوة الا لوقتها وكذلك الزكوه ولا يصوم احد شهر
رمضان الا فى شهره الا قضاء وانما تودى اذا حلت وحتى لانها الغايه جعل غايه

الترك

الترك حول الحول فلا يجوز بعدها لان حكم ما بعد الغايه يخالف ما قبلها ولانه شبهها
بالصلوه ولان الا اذا ورد عقيب النفى افاد الحصر وهو يتناول التقدم والتاخير ولانه
سوى بين الصلوة والزكوه بقوله وكذلك فى الوقت فلا يجوز التقدم والتاخير تسويه
لما رواه **قال** دام ظله ولا يجوز تقديمها فان فعل كان قرضا لا زكوه معجله على راى
اقول يريد البحث عن تعجيل الزكوه وتقريره ان تعجيل الزكوه الماليه يشترط فيها اجتماع
الحول بعد تمام النصاب وانعقاد الحول عليه وهو على مال يتعلق به الزكوه مع
شرائطها بعد نهايه الحول خاصه عن حول واحد قبل تمام الحول فيه الخلاف من الاصحاب
فقال والدى المصنف ما المفيد والشيخ فى المبسوط والمرتضى وابن الجنيد وابنا بابويه
لا يصح لان زراره سال ابا جعفر عليه السلام ايزكى الرجل ماله اذا مضى ثلث السنه
قال لا ايصلى الاولى قبل الزوال دل على التشابه فى المنع والا لم يطابق الجواب
السوال وذهب ابو الصلاح وابن ابى عقيل الى جوازه بعدها لان الصادق عليه
السلام سيل عن الرجل لا يحل الزكوه الا فى المحرم فيعجلها فى شهر رمضان فقال
لا باس والجواب الحمل على القرض جمعا بين الادله واعلم ان الضابط فى
هذا الباب واساسها ان كل حق مالى يتعلق بسببين تقدم احدهما على الاخر فيعنى
بتعجيله اداوه بعد السبب الاول قبل وجود السبب الاخر واعلم ان قول المصنف
فان فعل كان قرضا معناه انه اذا اراد تقديم الزكوه دفع ذلك القدر قرضا الى
الفقير ثم يحسبه عند الحلول بالنيه من الزكوه مع بقاء الشرائط **قال** دام ظله
والقول قول المالك فى قصد التعجيل او ذكره مع اليمين على اشكال ينشا من ان
المرجع الى نيته وهو اعرف ومن اصاله عدم الاشتراط وتغليب الاداء فى الوقت
اقول الاشكال فى تقديم قول المالك فيهما ومقصوده انه لا وجه لهذا الدفع الا
الصدقه وصحتها بنيته فيشترط تملك الفقير النيه والمرجع فيها اليه ولانه بمنزله من ظن
ان عليه دينا فظهر العدم والاصح عندى الثانى لانه يدعى خلاف الظاهر فلا
يقبل منه **قال** دام ظله ولو لم يذكر التعجيل وعلم الفقير ذلك وجب الرجوع الطلب
ولو انتفى العلم فالاقرب عدم الرجوع **اقول** لانه ملكه اياها بانها صدقه والاصل
عدم التقدم وهو خلاف الظاهر فان الاغلب الاداء فى الوقت ولو كان ثالثه

فالمالك سلطه على اتلافها بغير عوض فكان كمن قدم طعاما لغيره الى ضيفه فاكله جاهلاً
ويحتمل عدم لزومه لعدم وقوع المعين لانه المقدر ولا عبره لانه غير منوى **المطلب الثاني**
في المخرج **قال** دام ظله فان طلبها تعين فان فرقها المالك حينئذ اثم وفي الاجزاء قولان
اقول اذا طلب الامام الزكوة من يحقق وجب دفعها اليه اجماعا لقوله تعالى اطيعوا
الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم فلو اخرجها بنفسه قيل لا يجزى اختاره الشيخان
وابو الصلاح وابن البراج واكثر القائلين بوجوب دفعها الى الامام ابتدا لان الامر
بالشى يستلزم النهى عن ضده والنهى في العبادات يدل على فساد المنهى عنه وقيل يجزى
لانه دفع الى مستحقها ولان الامام انما طلبها لايصالها الى المستحق ولان النهى عنه مخالفه
الامام وهي غير المامور به ولان الامام لا يمنع عن ايصالها الى المستحق وعزلا زمه له
قال دام ظله ودعا الامام عند القبض على راى **اقول** اجمعت الامه على ترجيح
دعا الامام او الساعى عند قبض الزكوة لكنهم اختلفوا في مقامين **آ** الوجوب فاختار
والدى المصنف والشيخ في المبسوط وموضع من الخلاف الاستحباب لان النبى عليه السلم
لما بعث معاذا الى اليمن قال له اعلمهم ان عليهم صدقة توخذ من اغنيائهم فترد في
فقرائهم ولم يذكر له الدعا فلو وجب لم يأخر البيان عن وقت الحاجة وقال في باب
الزكوة من الخلاف بوجوبه لقوله تعالى وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم وصيغه
افعل للوجوب ثم علل بانها لطف للمكلفين بلفظه انز وفعل اللطف المتعلق بالنبى
واجب فكذا الامام لعدم الفارق ولقوله تابعون بحكم الله قالوا المراد الايجاب
لانه اداء واجب فلا يجب ان يدعا له بسببه كالصلوة ولعدم وجوبه على الفقير فعلى
نايبه اولى **ب** هل يدعوا بلفظ الصلوة او الدعا اجمعت الامة على جواز الثاني
والامامية على جواز الاول لفعله عليه السلام فانه لما اوفى ابو اوفى زكوته وكان
زكى اصحابه قال النبى صلى الله عليه واله اللهم صل على ابى اوفى وعلى آل ابى اوفى
قالوا مخصوص بالنبى فله الانعام على غيره قلنا منع الاختصاص لنف وقد قال تعالى
الذين اذا اصابتهم مصيبة قالوا انا لله وانا اليه راجعون اولئك عليهم صلوات من ربهم
ورحمه ولان الصلوة من الله الرحمة والالفاظ المترادفة يجوز اقامة بعضها مقام بعض
قالوا عادة السلف تقصره على الانبيا قلنا العاده ليست بحجه خصوصا مع مخالفه

واما على
القرآن ولان عليا عليه السلام نفس النبى بقوله تعالى وانفسنا وانفسكم وقوله عليه
السلام نفسك نفسى فصح عليه لفظ الصلوة كما صح على النبى **المطلب الثالث**
في النيه **قال** دام ظله ولو قال ان كان مالى الغايب سالما فهذا زكوته فبان تالفا
ففي النقل الى غيره اشكال **اقول** قال الشيخ في المبسوط لا يجوز نقله الى غيره لان وقت
النيه قد فات هذا التعليل لفظه رحمه الله وقيل يجوز نقله لفوات الشرط المعلق عليه
حكم الفقير وفوات الشرط يقتضى فوات المشروط والتحقيق ان نقول **آ** اما ان يكون
الغير تالفه او باقيه وعلى كل تقدير فاما ان يكون الفقير قد سمع هذا الشرط او لا
فالاقسام اربعه **آ** ان يكون عين الزكوة تالفه ولم يكن الفقير قد سمع هذا الشرط
فلا اشكال في عدم جواز نقله لعدم ضمان الفقير اسنا جهات السبب غير الصدقه و
الصدقه لا تستعقب الضمان ولانه حرج ومناف لغايه الصدقة فانها دفع حاجه الفقير
وهذا علة من حاجه الفقير ولاباحه المالك بغير عوض دنياوى فلا وجود لهذا العذر
في الخارج ولانه الدفعه **ب** ان يكون تالفه وقد سمع هذا الشرط فهل يجوز له النقل
مع علم السلامه وعدمها قيل لا لان الحمل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط وقيل
بلى لا صالة البقا فعلى الاول يقتضى يجوز النقل لانه دين في ذمة الفقير وعلى الثاني لا لان الفقير
فلا استقلال **ج** ان يكون عينها باقيه وقد سمع الفقير هذا الشرط فيجوز نقلها **د**
ان يكون العين باقيه ولم يسمع الشرط بالدفع هل يقتضى تملك الفقير في نفس الامر
ملكها لانه نوى الصدقة والنوع الخاص منها والا لزم من انتفا الخاص انتفا العام ولانه
لم ينو دفعها باطلا والحق الجواز منه وبين الله تعالى جله في نفس الامر لان المطلق
لا يوجد الا في احد افراده وانتفا الكل عند هذا المالك وقد بان بطلانها لانتفا الشرط
وهو الملك وهذا تحقيق هذه المسئله **قال** ولو تعددت نيته احدهما لم يجز على اشكال
اقول وجه القرب انها عباده تقبل النيابه فتقبل نيتها
كالحج اذ النيه تابعه وقد جازت الفعل فاجزات ولان المقصود الاظهر من الزكوة
اخراجها وسد خلات المستحقين بها ولذلك جازت النيابه فيه مع القدرة على المباشره
ويحتمل عدمه لان المكلف هو المالك فلم ينو وقال عليه السلام ليس للمرء من عمله الا
ما نواه وقال الشيخ الطوسى في المبسوط يجزى نيه كل واحد منهما لو انفردت انابه الوكيل
من اعطى زكاته لوكيله ليعطيها الفقرا ونوى كفاه اذا نوى الوكيل حال الدفع ولا يجزى نيه كل واحد منهما لو انفرد انابه الوكيل

المصرو على
اعواد
[illegible]

فلا نعلم وامانة الموكل فلحصول الغرض الاقصى من الزكوة وهو دفع حاجة المحتاجين
ووجود النية منه حال تعينها لانها بالدفع الى الوكيل مع النية تعين فكان بمنزلة
الدفع الى الامام وفيه نظر لان الوكيل ليس نائبا عن الفقراء بل عن الموكل ومنع
كون وقت النية هو حين تعينها بل هو وقت الدفع الى الفقير والشيخ بناه على قوله على
رواية عزل الزكوة فانه يجوز وتتعين به ودفعها الى الوكيل كالعزل بل اقوى لان اخراج
لها عن يده ولان العزل بالنية والاثم نفع والعبادة الواحدة لا تحتاج الى نيتان والتحقيق
انه كلما قارنت نية المالك الدفع الى الفقير اجزأت سواء نوى الوكيل او لا وان تقدمت نية
المالك وقارنت نية الوكيل اجزأت لما قررنا وان قارنت نية الموكل الدفع الى الوكيل وقارنت
نية الوكيل الدفع الى الفقير كان حكمهما باجزائها مع ذلك اجزأت هنا قطعا والا فالاحتمال
متوجه لان الوكيل اذا لم يكن نائبا عن الفقراء توجه والاحرى نية المالك حال اليمين بل
حال الدفع الى الفقير بوجودها لعدم نقله ولو وكله ونوى حينئذ ونوى الوكيل حال
الدفع اجزأته نظر **قال** دام ظله والاولى ان لا يعطى الفقير عشرة قراريط او خمسة دراهم
على راى استحبابا **اقول** الاول قول المفيد والشيخ الطوسي لقول الصادق عليه السلم
لا يعطى احد من الزكوة اقل من خمسة دراهم وهو اقل ما فرض الله من الزكوة وذهب السيد
المرتضى وابن ادريس الى عدم تحديد القلة بل اقل ما يملك وهو الاقوى عندي لقوله
تعالى انما الصدقات للفقراء الآية وهو عام في كل صدقة اذ الجمع المعرف باللام للعموم
فاعب في الاول كنصف دينار او خمسة دراهم سعته الى ثمانية اصناف يجوز توزيعه
عليهم بان يعطى كل واحد اقل ما يملك وهو المطلوب ولان الآية اما لبيان المصرف او
للتمليك واياما كان ثبت المطلوب وقال ابن الجنيد اقل ما يعطى درهم وقال الصدوق
يجوز ان يعطى الرجل الواحد الدرهمين والثلاثة ولا يجوز في الذهب الا نصف دينار
والمصنف اختار مذهب السيد وحمل مذهب الشيخ استحبابا جمعا بين الادلة **قال**
دام ظله ولو فقد وارث المشترى من الزكوة ورثه الامام على راى **اقول** ذهب الشيخ
وابنا بابويه وابن ادريس الى ان ميراثه لارباب الزكوة لانه اعتق من مالهم فكانت ولاؤه
لهم ونقل المصنف في المختلف عن بعض علمائنا الاول وهو كونه للامام لانه احد مصارف
الزكوة فيكون سائبة وهو اولى **قال** دام ظله واجرة الكيال والوزان على المالك

على

على راى **اقول** ذهب الشيخ وابنا بابويه وابن ادريس الى ان ميراثه لارباب الزكوة
هذا قول الشيخ في المبسوط والمصنف في المختلف لوجوب ما يتوقف عليه الواجب و
توقف الدفع عليه ولثبوتهما على البائع في البيع وقال في موضع اخر من المبسوط يكون
على الفقير لانه لمصلحتهم وتخليص مالهم ولعدم الدلالة على وجوب الزائد على الزكوة
قال دام ظله وفي تعلق الزكوة بالعين احتمال الشركة الى آخره **اقول**
الزكوة تتعلق بالعين باجماع الامامية بمعنى ملك الفقير بالفعل لقول النبي عليه السلام
في اربعين شاة شاة فاما ان يملك بعض العين او لا والثاني يملك ما يتعلق بالعين
والا لم يكن الزكوة متعلقة بالعين هذا خلف فاما ان يكون مع تعلقه بالعين متعلقا
بالذمة نوعا من التعلق او لا الاول المتعلق بالذمة وجوب الاخراج لا غير فهنا ثلاثة انواع
من التعلق فالاول يسمى تعلق الشركة فسمة الكلي باسم جزئي من جزئياته والثاني يسمى
تعلق الرهن لذلك والثالث يسمى تعلق ارش الجناية برقبة الجاني لذلك وانما عبر عن
هذه الكليات باسماء جزئياتها لتعذر لفظ يختص بكل واحد وانما بحث عن هذه الانواع
لاختلاف خواصها ويختلف بذلك احكامها واشاحه المقتنيه في كون هذه انواعا او
اجناسا او لوازم بعد معرفتها بخواصها ومعرفة احكامها ومخالفة تعلق الزكوة لباقي اصنا
كل نوع بوجه لانافي اندراجه تحت ذلك النوع وكونه تعلقا براسه لانافي اندراجه
تحت احد الانواع المذكورة وقد ذكر المصنف والذي وجه كل قول وهو استدلال
بوجود خاصته التي اوانه عليه ولا يخلو من نظر وارد على الشركة عدم ملك الفقير
لو مات الاربعون قبل اداء الزكوة وبعد الحول ويتفرع على ذلك لو باع المالك
النصاب قبل اداء الزكوة وقد ذكر المصنف حكمه فلا نطول بذكره **قال** دام ظله
ولو ادى المالك النصاب قبل اداء الزكوة من غيره فلا اخبار لزوال العيب ويحتمل
ثبوته لاحتمال استحقاق المدفوع فيتبع الساعي المالك **اقول** ذكر المصنف الوجهين
والاقوى عندي الاول لان حق الفقراء يزول بالاداء ويستقر ملك المالك على
العين والتحقيق ان هذا الوجوب هل هو مخير بين القيمة والعين او مرتب ولانه
له على ملك العين بالقيمة فعلى الاول ثبت الاول وعلى الثاني يحتمل ايضا لما ذكره
المصنف **الباب الثاني** في زكوة الفطرة **قال** دام ظله ولو مات قبل

الهلال فلا زكوة على الوارث ولا على غيره لمكان تعلقه احدهما والاقرب الوجوب
على الوارث اقول اذا مات مالك العبد قبل الهلال وعليه ديون تستغرق
التركه وكانت مؤنه العبد من كسبه او من التركه ففي فطره العبد هنا قولان احدهما
قول الشيخ رحمه الله سقوط الفطره وقال والدي المصنف دام ظله يجب على الوارث
ومبنا القولين ان التركه المستغرقه بالديون هل تبقى على حكم مال الميت ولا تنتقل
الى الوارث او تنتقل الى ملكه وتتعلق بها الديون كالرهن قال الشيخ بالاول لقوله
تعالى من بعد وصيه يوصي بها او دين هذه البعديه بالزمان فقبل ادا الدين لا يثبت
الارث وقال … انه اضمار تقديره الملك التام من بعد وصيه الى آخره لاستحاله
وجود ملك بلا مالك فدل العقل على هذا الاضمار واذا ثبت الملك والميت ليس بمالك
قطعا ولا الديان ولا غير الديان والوارث متعين للوارث قال دام ظله ولو
قبل الوصيه بالعبد بعد موت الموصي قبل الهلال فالزكوة عليه ولو قبلها بعده سقطت وفي
الوجوب على الوارث اشكال اقول البحث اذا اكل العبد من كسبه وهذه
المسله تبنى على اصلين آ القبول هل هو كاشف عن ملك الموصى له بالموت او سبب
مملك له فعلى الاول لا زكوه على الوارث قطعا وعلى الثاني تبنى على الاصل الثاني ب
اذا قلنا ان القبول مملك هل تبقى على حكم مال الميت او تنتقل الى الوارث
… فعلى الاول لا تجب على الوارث قطعا وعلى الثاني تكون على الوارث
والبحث عن هذين الاصلين ياتي في موضعه واما السقوط عن الموصى له فعلى كون
القبول مملكا ظاهر وعلى كونه كاشفا فلاستحاله تكليف الغافل عندنا قال
دام ظله ولو كان الزوج معسرا وجبت نفقتها دون فطرتها والاقرب وجوبها
عليها اقول من وجبت زكوته على غيره على قسمين احدهما ان يكون من وجبت
عليه عنه ليس اهلا لوجوبها عليه كالعبد والقريب فانه يشترط فيه الفقر وحينئذ
يمتنع ان يجب عليه زكوة الفطره والثاني كالزوجه الموسره والبحث هنا في القسم الثاني
وبيانه لو كان الزوج معسرا والزوجه موسره استقرت نفقتها عليه لانها عوض …
فلا يشترط في وجوبها اليسار بل يجب اداؤها بخلاف فطرتها فانها عباده يشترط في وجوبها
اليسار فلا تجب على الزوج وهل يجب عليها ام لا قولان آ قول المصنف وابن ادريس

بالوجوب

وهو الاقوى عندي

بالوجوب عليها ب قول الشيخ انه لا يجب عليها بل يسقط عنها وعنه وقال والدي
في منتهى المطلب … هذه المسله على ان من وجبت زكوته على غيره وكان اهلا للوجوب
هل يلاقي الوجوب ابتداء من وجبت عنه ثم يتحمل من وجبت عليه عنه او يجب
ابتداء على من وجبت عليه ولا يلاقي الوجوب من وجبت عنه ابتداء يحتمل الاول
لقوله تعالى قد افلح من تزكى ومن للعموم وفيها معنى الشرط فكل من لم يتزك لم
يفلح لانتفا المشروط بانتفا الشرط ولما روى عن النبي عليه السلام زكوه الفطره
على كل ذكر وانثى لكن دلت الاحاديث واجماع الاماميه على وجوبها عليه عن من
يعول ووجه الجمع ما ذكرناه ويحتمل الثاني لقول الباقر والصادق عليهما السلام لما
سئلا عن زكوه الفطره فالاصاع عن الصغير والكبير والذكر والانثى والبالغ
ومن يعول في ذلك سوا والمساواه تقتضي العموم لما تقرر في الاصول فكما يجب
عليه … فطرته ابتداء وفطره الصغير فكذا فطره من يعول ومن جملتهم الزوجه لان من
للعموم اذا تقرر ذلك فنقول على القول الاول يجب عليها لان الزوج ليس
اهلا للتحمل ووجود القابل فيبقى الاصاله عليها وعلى الثاني يسقط عنهما وكذا
في الحره الموسره زوجه العبد ويتفرع على هذا الاصل الذي قررناه انه لو
اخرجت زوجه الموسر عن نفسها فعلى الاول تجزي وعلى الثاني لا تجزي واشار
اليه المصنف بقوله لو اخرجت زوجه الموسر عن نفسها الى آخره قال
دام ظله ولو وقعت مهاياه بين المحرر بعضه وبين مولاه فوقع الهلال في نوبه
احدهما ففي اختصاصه بالفطره اشكال اقول منشاه من ان مقصود المهاياه
التفاضل والتمايز فكل يختص بما يقع في نوبته من الغنم والغرم ويحتمل عدمه
لعدم خروجه بالمهاياه عن الشركه لانها قسمه المنافع فلا يصح فيها في الحقيقه
مراضاه عن الذمه قال دام ظله ثم ان عزلها وخرج الوقت اخرجها واجبا بنيه
الادا … الاقضا على راي اقول الخلاف هنا يقع في موضعين آ وجوب
الاخراج واختاره الشيخ وابن الجنيد وسلار وابن ادريس واكثر الاصحاب لعدم
اتيانه بالمامور به فيبقى في عهده التكليف ولانه حق ثابت للفقرا فلا يسقط بخروج وقتها
كالدين الموجل وزكوه المال وذهب المفيد وابنا بابويه وابو الصلاح وابن البراج

الى سقوطها لعدم امضا الامر الموقت الفعل بعده مع الاخلال فيه لما تقرر في الاصول
ب انها تكون قضاء قاله الشيخ وسلار وان العبادة الموقتة اذا فعلت خارج الوقت
تكون قضا وذهب ابن ادريس الى انها تكون كالدين وزكوة المال قال دام ظله و
يخرج من غيرها بالقيمة السوقية من غير تقدير على راى اقول هذا مذهب الاكثر
ونقل عن بعض علمائنا انه مقدر بدرهم وعن اخرين انه مقدر باربعة دوانيق قال
المصنف في المختلف ولم نعرف في ذلك على فتوى وانا اقول اورد الشيخ في الاستبصار
رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام لا باس ان تعطى قيمتها درهما ثم قال هذه
رواية شاذة والاحوط ان تعطى قيمة الوقت ثم قال هذه رخصة من عمل بها لم يكن مأثوما
هذا آخر قوله فلو لم يجر عنده لكان مأثوما وهذا ليس بفتوى قال دام ظله
ويجزى من اللبن اربعة ارطال بالعراقي على راى اقول الخلاف هنا في موضعين
آ اجزاء اربعة ارطال من اللبن وهو اختيار الشيخ وابن ادريس وكثير من الاصحاب
من اللبن وهو اختيار الشيخ وابن ادريس وكثير من الاصحاب حتى الكلبي وهو المختار
لقول ابي عبد الله عليه السلام لما سئل عن رجل في البادية لا يمكنه الفطرة تصدق
باربعة ارطال من اللبن وفي المسند ضعف وهو مرسل وذهب المفيد والسيد
المرتضى وابن الجنيد وسلار وابن البراج وابو الصلاح وابن زهرة والشيخ في الخلاف
الى عدم اجزاء الاربعة ووجوب صاع واختاره المصنف في المختلف للامر باخراج المجزى
الذمة وانما يتحقق بالصاع ولقول الصادق عليه السلام او صاع من اقط
ب الرطل هنا العراقي خلافا للشيخ في المبسوط وابن ادريس وابن حمزة قال
دام ظله والاقرب في الجبن والسمن والمخيض القيمة اقول وجه القرب انفراد الجبن
والسمن باسم مغاير للبن وعدم استعماله فيهما حقيقة وفي المخيض لعينه ويحتمل الاجزاء
لصدق اللبن على المخيض والجبن لبن مجمد والسمن ابنع قال دام ظله ولو اختلف قوت
مالكي عبد جاز اختلاف النوع على راى اقول هذا قول الشيخ في الخلاف ومنعه
في المبسوط والاقوى الاول لان كل واحد مخير في الاجناس قال دام ظله والاقرب
اجزاء المختلف مطلقا اقول وجه القرب ان المطلوب شرعا اخراج الصاع المجزى
ونقص احد الاجناس بعينه ليس مطلوبا للشارع والا لما جاز التخيير ولان التخيير

واقع

واقع في الجمع فكذا في ابعاضه للمساواة في المالية المطلوب بها دفع حاجة الفقير
والصلاحية لكل منهما للاخراج وذهب الشيخ وقطب الدين الكيدري الى عدم الجواز
مطلقا للنص على وجوب الصاع ورد دونه من الاجناس ومنع البعض له بعد
من احدها قال دام ظله الباب الثالث في الخمس وبما يوجد في جوف
السمكة من غير احتياج الى تعريف والاقرب اشتراط عدم اثر الاسلام اقول
لو كان عليه اثر الاسلام كان لقطة ووجه القرب انه ملك جهل مالكه فوجب تعريفه
ولوجود المقتضي في الدابة المستفاد من النص ويحتمل عدم الاشتراط لاطلاق الاصحاب
ولزوال ملك المالك عنه بوقوعه في البحر وابتلاع السمكة له لانه بالغوص والاقوى
عندي انه لواحده واطلاق الرواية وكلام الاصحاب يعني احتياج تملك المباحات
الى النية قال دام ظله ولو وجد في دار الاسلام واثره عليه فلقطة وان كانت
مواتا على راى اقول هذا قول الشيخ في المبسوط لانه مال ضايع عليه اثر ملك المسلم
ووجد في دار الاسلام فيكون لقطة كغيره وذهب في الخلاف وابن ادريس الى انه
لواجده لعموم الفرعلى ان ما وجد في بادية فهو لواجده يخرج منه الخمس لعموم القرآن
والاخبار الواردة في اخراج الخمس من اللقطة والتخصيص يحتاج الى دليل ولم يوجد
لوجوده ولان التصرف في مال الغير بغير اذنه قبيح عقلا ولان هذا مملوك للغير
عليه اثر يدو ملك فلا يدخل في ملك غيره بغير اذنه لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم
بالباطل قال دام ظله ولو اختلف مستاجر الدار ومالكها في ملكية الكنز قدم قول
المالك مع اليمين على اشكال اقول وجه تقديم قول المالك ان داره كيده وشهادة
الظاهر وهذا قول الشيخ في المبسوط ويحتمل تقديم قول المستاجر لانه مال مودع في الدار
وليس منها فيقدم قول من في يده على الارض كما في الدار قال دام ظله والنصاب
على راى اقول اشترطه الشيخ في النهاية والمبسوط وابن حمزة والمصنف لقول ابي
الحسن عليه السلام ليس فيه شي حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكوة عشرين دينارا و
ذهب الشيخ في الخلاف والاقتصاد وابن البراج وابن ادريس الى عدم الاشتراط
واطلق ابن الجنيد وابن ابي عقيل والسيد المرتضى والمفيد قال دام ظله ولا يعطى
من انتسب بابيه خاصة دون امه خاصة على راى اقول ما اختاره هنا مذهب

الشيخ في المبسوط والنهاية وابن حمزة وابن ادريس لانه انما يصدق الانتساب حقيقة على
من انتسب بالاب دون الام خاصة ولقول ابي الحسن عليه السلام ومن كانت امه من بني هاشم
وابوه من سائر قريش فان الصدقة تحل له وليس له من الخمس شيء لان الله تعالى يقول
ادعوهم لآبائهم وذهب المرتضى الى الاستحقاق لقوله عليه السلام هذان ابناي و
للاستعمال في الاطلاق الحقيقة والارجح الاول **قال** دام ظله ويعتبر اليتم على رأي
اقول ذهب الشيخ وابن ادريس الى عدم اشتراط الفقر في اليتيم للعموم ولاقتضاء
العطف المغايرة ولان اعتبار الفقر يقتضي تداخل الاقسام **والجواب** انه عوض
الزكوة وكما ان الزكوة مصارفها المحاويج فكذا العوض احتج المصنف بانه جبر لهم
وساعده عوض الزكوة فلا يليق بالغني **قال** دام ظله وللامام فاضل المقسوم على
الكفاية للطوائف مع الاقتصاد وعليه المعوز على رأي **اقول** هذا اختيار الشيخ
وابن البراج وسلار لقول ابي الحسن الاول عليه السلام فان فضل عنهم شيء يستغنون
عنه فهو للوالي وان عجز او نقص كان على الوالي ان ينفق من عنده بقدر ما يستغنون به
وانما صار عليه ما يمونهم لان له ما فضل عنهم وقال ابن ادريس لا يجوز له ان يأخذ فاضل
نصيبهم ولا يجب عليه اكمال ما نقص لهم لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله
خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والتفصيل قاطع للشركة
فجعل النصف للامام عليه السلام والنصف الآخر للاصناف الباقية ولا يجوز لاحد
التصرف في مال غيره ولان الزيادة على النص نسخ فلو لم يسلم نسخ القرآن بخبر الواحد

كتاب الصوم

وفيه فصول **الاول** في النية **قال** دام ظله والنذر المعين على رأي
اقول ذهب الشيخ في المبسوط والجمل والخلاف الى اشتراط نية التعيين في النذر المعين
وعدم الاكتفاء بنية القربة لانه زمان لم يعينه الشارع في الاصل للصوم فافتقر الى
التعيين كالنذر المطلق وذهب السيد المرتضى وابن ادريس الى عدم اشتراط نية التعيين
والاكتفاء بنية القربة لانه زمان تعين للصوم فكان كرمضان ولان التعيين يراد
للتمييز بين الفرض والنفل والزمان متعين للفرض فلم يفتقر الى التعيين ولهذا لا
يفتقر رد الوديعة الى التعيين ولانه نوى الصوم الواجب عليه في هذا اليوم ولا

شيء

شيء من هذا النذر بواجب عليه في هذا اليوم فيكون قد نواه ولقوله عليه السلام
لكل امرئ ما نوى واذا نوى الصوم الواجب عليه في هذا اليوم صح له والاقوى عندي
وجوب التعيين **قال** دام ظله ولو نذر الصوم غدا من قضاء رمضان ففي الاكتفاء
بالاطلاق نظر **اقول** من انه تعين بالنذر لعدم وقوع غيره فيه وعدم جواز تأخيره
عنه ومن عدم تعينه بالاصل ولا بالنذر ولان الوجوب سابق على النذر وهو يقتضي
وجوب التعيين في النية والاصل بقاء ما وجب والنذر لا يقتضي سقوط ما ثبت وجوبه
قبله ولان وجوب قضاء رمضان من حيث هو قضاء قبل النذر وبعده سواء وانما افاد
النذر فورية مع بقاء صلاحية ما بعده من الاوقات له كابتداء وجوبه لعدم صيرورة
قضاء تركه واطلاق الاصحاب ان قضاء رمضان يجب تعيينه بالنية والتحقيق ان هذا
مبني على تفسير المعين فان عني به الزمان الذي اذا فات صار قضاء لم يكن معينا
وان عني به الزمان الذي يجب صومه ولا يجوز التأخير عنه كان معينا والاصح عندي
انه لا يتعين بذلك لان الوقت المعين ما جعل سببا للوجوب ولا يتحقق هنا ووجوب
فوريته هنا كالحج وانما قيد بقوله غدا لانه لو نذر يوما بعينه لم يتعين قطعا لجواز تقديمه
قال دام ظله وفي النفل يتوقف الى الغروب **اقول** هذا القول نقله الشيخ
في مسائل الخلاف عن بعض اصحابنا وقال المرتضى وابن ادريس يجوز تجديد النية في
النافلة الى بعد الزوال وقال ابن حمزة وان نوى النية في صوم نافلة جدد بعد
الزوال الى ان يبقى من النهار ما يسمى الصائم ممسكا والاصح عندي انه لا يصح بعد
الزوال **قال** دام ظله والمحبوس الجاهل بالاهلة يتوخى شهرا فيصومه متتابعا
فان افطر في اثنائه استأنف على اشكال ولا كفارة **اقول** ينشأ من وجوب الصوم
متتابعا وعدم انحصاره رمضان فيه ومن ان رمضان اذا افطر فيه فلا استيناف ايضا
فهو في نفس الامر اما رمضان او متأخر عنه او متقدم عليه وعلى الاولين لا استيناف
وعلى الثالث يستأنف لا باعتبار افطار اليوم بل باعتبار تقدمه وهو غير معلوم فلا
يجب **قال** دام ظله ولو قدم النية على الشهر ونسي عنده لم يجزئه على رأي **اقول**
هذا هو المشهور لان شرط النية المقارنة والاجتزاء مع الذكر وذهب الشيخ
في المبسوط والنهاية الى اجزائه ان نسي تجديدها عنده ولا يجزي مع الذكر كالعامد

ولانه لو شرط المقارنة لم يجز تقديمها من العشاء وقال في الخلاف واجاز بعض اصحابنا
نية التقرب في شهر رمضان خاصة ان يتقدم على الشهر بيوم او ايام وقال ابن ادريس
لا يجوز مطلقا وهو الاصح عندي قال دام ظله ولابد في كل ليلة من نية على
راي اقول قال المرتضى والشيخان وسلار وابو الصلاح يكفي فيه نية واحدة من اوله
لانه كالعبادة الواحدة احتج المصنف بان كل يوم عبادة تفتقر الى نية ولا يجوز
تقديمها والاجماع يدل على رمضان عمدا والاقوى عندي اختيار والدي المصنف
قال دام ظله ولو نوى غير رمضان فيه فرضا او نفلا ففي الاجزاء عن رمضان نظر
اقول منشاه من اختلاف الاصحاب فان الشيخ في المبسوط وفي الخلاف والسيد المرتضى
ذهبا الى الاجزاء عنه لحصول نية القربة وعدم استلزام بطلان المركب بطلان
الاجزاء وذهب ابن ادريس الى الاجزاء مع النسيان لعدم الاعتداد بالزائد مع
النسيان والجهل كيوم الشك لا مع العلم لقوله عليه السلام انما لكل امرئ ما نوى
قال دام ظله ولو نواه عن قضاء رمضان وافطر بعد الزوال عمدا ثم ظهر انه
من رمضان ففي الكفارة اشكال ومعه في تعيينها اشكال اقول منشأ الاول انها
مانعة على تقدير كل واحد من جزئي مانعة الخلو وعدم صحة قضاء رمضان وعدم
العلم برمضان فانتفى شرط الكفارة والاصح عندي انها لا تجب والا لزم احد الامرين
وهو اما وجوب كفارة قضاء رمضان مع عدمه او تكليف الغافل واللازم بقسميه باطل
فالملزوم مثله اما الملازمة فلانه اما ان يكون الواجب عليه كفارة قضاء رمضان او
كفارة رمضان والاول يستلزم الاول لان قضاء رمضان لم يقع والثاني يستلزم
الثاني فانه غير عالم بانه رمضان فلو كلف به لزم تكليف الغافل واما بطلان اللازم
بقسميه فبالاجماع على الاول وتقرر استحالة الثاني ايضا في الاصول ومنشأ الثاني
انه من رمضان مع وجوب الكفارة بافطاره فتجب كفارة رمضان ومن انه لا يعلم
انه من رمضان فلا تجب كفارته لانها تابعة للعلم مع وجوب كفارة فتجب الاولى
قال دام ظله ولو نوى الافطار من يوم في رمضان ثم جدد نية الصوم قبل
الزوال لم ينعقد على راي اقول المفهوم من كلام الشيخ الانعقاد وصرح بذلك
في يوم الشك والاقوى عندي الصحة في يوم الشك لانه معذور بجهله والا لزم تكليف

الغافل

الغافل والبطلان في غيره لان جزءا من النهار مضى بغير نية مع علمه بكونه من رمضان
والنية شرط وفقد الشرط يستلزم فقد المشروط والصوم لا يتبعض قال دام ظله
ولو عقد نية الصوم ثم نوى الافطار ولم يفطر ثم عاد الى نية الصوم صح الصوم على
اشكال اقول منشاه من اختلاف الاصحاب فان الشيخ في المبسوط والخلاف ذهب
الى الصحة وذهب ابو الصلاح الى البطلان ومبنى هذه المسألة ما تقرر في علم
الكلام من ان ارادتي الضدين هل يتضادان ام لا فقال الشيخ لا فلا يبطل الصوم لانه
مركب من جزئي الامساك والنية والامساك عدمي لا ينافيه الا فعل الممسك عنه فاذا لم
ينافيه لم ينافه خصوصا مع عدم استمرارها ووجود نية اخرى ضدها وقال ابو
الصلاح نعم يتضاد ارادتا الضدين فيبطل صومه والاقوى عندي البطلان لان
الصوم توطين النفس على الامتناع عما سماه الشارع بالمفطرات وارادة فعل المفطر
تنافي توطين النفس على عدمه لتنافي اللازمين المقصد الثالث في الامساك قال
دام ظله وعن الحقنة بالمائع وفي الافساد نظر اقول منشاه من اختلاف الاصحاب
فان الشيخ في بعض كتبه وابا الصلاح والمفيد والمرتضى في المسائل الناصريات
ذهبوا الى الافساد لما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح عن ابي الحسن
عليه السلام انه سئل عن الرجل يحتقن يكون به العلة في شهر رمضان فقال الصائم
لا يجوز له ان يحتقن وتعليق الحكم على الوصف يشعر بالعلية فيكون بين الصوم و
الاحتقان الذي هو نقيض المعلول منافاة وثبوت احد المتنافيين يستلزم نفي
الاخر ولان السيد المرتضى نقل الاجماع على ذلك والاجماع المنقول بخبر الواحد
حجة وقال في النهاية والمرتضى في الجمل وابن ادريس لا تفسد به لان علي بن جعفر
سأل اخاه موسى عليه السلام عن الرجل والمرأة هل يصلح لهما ان يستدخلا الدواء
وهما صائمان قال لا بأس قال دام ظله وبالجامد قول بالجواز اقول قال الشيخان
والمرتضى وعلي بن بابويه تحرم الحقنة مطلقا للرواية المتقدمة وقال الشيخ في المبسوط
والعماني وابن الجنيد بجوازه بالجامد لقول ابي الحسن عليه السلام لا بأس بالجامد
واجاب والدي عنه بان هذه في طريقها علي بن الحسن بن فضال عن ابيه وهما
ضعيفان قال دام ظله وعن الارتماس في الماء وعن الكذب على الله وعلى

رسوله والائمة عليهم السلام وفي الافساد بهما نظر اقول منشأه من اختلاف الاصحاب فان
السيد والشيخ والقاضي وعلي بن بابويه وابا الصلاح ذهبوا الى الافساد بالارتماس
لمنافاته الصوم الشرعي لتحريمه ولما صح نقله من قول الصادق عليه السلام لا يضر الصائم
ما اجتنب ثلاث خصال الطعام والشراب والنساء والارتماس سوى من هذه الاشياء
ومن الدلالة بالمفهوم فانه علق الضرر بكل واحد منها والعزائم من البطلان لانه يحصل بحوق
الاثم بالصوم والاستدلال العام على ثبوت الاخص من الاغلاط والتحريم مسلم لبس الشارع و
ذهب السيد المرتضى في بعض اقواله وابن ادريس وابن ابي عقيل الى عدم الافساد
للاصل ولما رواه اسحق بن عمار سال ابا عبد الله عليه السلام عن رجل صائم ارتمس في الماء
متعمدا عليه قضاء ذلك اليوم قال ليس عليه قضاء ولا يعودن وهذا الحديث صريح في المطلوب
بخلاف الاول والاقوى عندي تحريم الارتماس وعدم الافطار به قال تعمد الكذب على الله ورسوله
واما فذهب المرتضى والشيخان وعلي بن بابويه وابو الصلاح وابن البراج الى افساد
الصوم لقول الصادق عليه السلام الكذبة تنقض الوضوء وتفطر الصائم قال الراوي
وهو ابو بصير قلت هلكنا فقال الصادق عليه السلام ليس حيث ذهبت انما ذلك الكذب
على الله وعلى رسوله وعلى الائمة عليهم السلام وقال السيد في الجمل وهو وسلار وابن ابي
عقيل لا يفسد للاصل والاصح عندي الافساد لصحة الرواية قالوا الوضوء لا ينتقض الوضوء
قلنا لا يلزم من تركه في ظاهر احد الحكمين تركه في الاخر قال دام ظله وفي الافطار
بالامناء عقيب النظر الى المحرمة اشكال اقول منشأه من انه محرم امنى به فكان كالاستمناء
باليد ولانه مظنة الشيء المحرم فتعاطيه ولاشتماله على التغرير بالصوم ومن اصالة الصحة
واعلم ان الاول مذهب سلار وذهب الشيخ في المبسوط اليه لكنه قيد النظر بالشهوة والثاني
مذهب ابن ادريس ولعلم انه من الاسباب النادرة فلا يلحق بالاسباب الاكثرية والدائمة
والا لزم الحرج فلا يبطل وهو الاصح عندي قال دام ظله وفي ابتلاع الحاصل بالمضمضة
او طرح الخرز وشبهه في الفم من غير قصد بالتبرد اشكال اقول منشأه من انه ابلغ من
التبرد فاولى بالحكم لان التبرد لقصد صحيح وهنا ليس لقصد صحيح ومن عدم النص و
للاصل ولعدم قصد الابتلاع فكان كالاكل سهوا ولانه لم يقصد الابتلاع ولا سببه لان
الوضع في الفم اعم منه والعام لا يصلح لسببية الاخص منه والاصح عندي البطلان قال

ومن نسيان قراءة الحمد حتى يقرأ السورة فانه يستانف الحمد ويعيدها او غيرها ونسيان الركوع
ثم يذكر قبل السجود فانه يقوم ويركع ثم يسجد ونسيان السجدتين او احديهما او التشهد ثم يذكر
قبل الركوع فانه يقعد ويفعل ما نسيه ثم يقوم فيقرأ وبعض بعد التسليم الصلوة على النبي و
آله عليهم السلام لو نسيهما ثم ذكر بعد التسليم وقيل بوجوب سجدتي السهو في هذه المواضع ايضا
وهو الاقوى عندي اقول اوجب المفيد سجدتي السهو في ثلاثة مواضع خاصة نسيان السجدة
والتشهد حتى يفوت محلهما والكلام ناسيا واوجبهما السيد المرتضى في ستة مواضع الثلاثة الاول
والقيام حال القعود وعكسه والشك بين الاربع والخمس وحصر ابو جعفر بن بابويه وجوبهما
في القيام حال القعود وعكسه وترك التشهد ناسيا والشك في الزيادة والنقيصة واوجبهما
سلار في نسيان السجدة والتشهد والكلام ناسيا والقعود في حالة القيام وعكسه وزاد
الشيخ في الخلاف في التسليم في غير موضعه قبل وبدخل في الكلام وفيه نظر لانه يقتضيه قطع
الصلوة بخلاف الكلام ناسيا وفي المبسوط الشك بين الاربع والخمس واسقط التشهد في
الجمل واوجبهما المصنف وابن بابويه في كل زيادة ونقيصة بطلان عمدا ولا ابطلان سهوا
لقول ابي عبد الله عليه السلام يسجد سجدتي السهو في كل زيادة تدخل او نقصان وهذا
هو الصحيح قال دام ظله ويشترط عدم تخلل الحدث على راي اقول هذا مذهب
لقول الصادق عليه السلام ان كان قد صلى ركعتين كانتا هاتان
تمام الاربع وان تكلم فليسجد سجدتي السهو وعن الصادق عليه السلام اذا لم تدر اربعا صليت
ام ركعتين فقم واركع ركعتين والفاء للتعقيب قلنا جاز ان يكون التعقيب لوجوب القيام
له فلما حصل القيام جاز تعقيبه نقله بالشرط ومنعه ابن ادريس واعلم ان مبنى
هذه المسألة ان الاحتياط هل هو جزء او صلوة براسه اختلف اقوال اهل العلم فيه في ثلاثة
أ انه صلوة براسه وهو اختيار ابن ادريس وجماعة لوجوب النية وتكبيرة الاحرام ولا
شيء من الجزء كذلك ب انه تمام لما تحتمل النقص المتقدم وفيه منع لجواز ارادة المجاز ج انه تمام من
وجه وصلوة منفردة من وجه وهو اختيار والدي المصنف ذكره في مذاكرة جمعا بين الادلة
وهو الاقوى قال دام ظله وفي تخلل المنسي او التشهد او الصلوة على النبي وآله عليهم
السلام اشكال اقول الاشكال في تخلل الحدث فقط ومنشاؤه انه هل هو تمام لتلك الصلوة اذ هو
قضاء لما فات او هو فعل براسه منفرد عن الصلوة فيحتمل الاول لانه انما وجب لكونه جزءا ويحتمل

الثاني لانه اوقع في غير محله ولانه لو لم يذكر السجده لصحت صلوته ولانه وقع بعد التسليم
ولا شي من اجزاء الصلوة كذلك لانه بالتسليم يخرج عن الصلوة فهو نهاية الصلوة فعلى
الاول تبطل لانه قد تخلل الحدث في اثنا الصلوة وعلى الثاني لا وهو الاصح وعلى القول
باشتراط عدم التخلل المراد به بعد ذكرها قبل مضي زمان يخرج به عن كونه مصليا فلو لم يذكر
حتى تخلل حدث او مضي زمان يخرج به عن كونه مصليا او خرج الوقت فانها تخرج عن
كونها جزءا ولا تبطل بذلك الصلوة وان تعمد الحدث وتصير الجزء قضاء ويترتب على الفوايت
كما ذكره المصنف فيما ياتي به **قال** دام ظله وفي اشتراط الطهارة والاستقبال والذكر فيه
نظر **اقول** القائل بوجوبهما في الصلوة شرط الصلوة الطهارة والاستقبال وكانه
تردد فيهما لاصالة البراءة وقول علي عليه السلام سجدتا السهو بعد التسليم وقبل الكلام
فالحدث اولى ولانهما سجدتان واجبتان مكملتان للصلوة التي يشترط فيها الطهارة فالمكمل
اولى من المكمل فاشترط فيهما الطهارة اما الاولى فلانهما جبر للصلوة واما الثانيه فظاهر
فاشترط فيهما ما اشترط في سجود الصلوة واما الذكر فاوجبه ابن بابويه في المقنع والمفيد
لرواية عبيد الله الحلبي الصحيحة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في سجدتي السهو
بسم الله وبالله وصلى الله على محمد وآل محمد وسمعته مرة اخرى يقول بسم الله وبالله السلام
عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته وردها ابن سعيد باشتمالها على سهو الامام ولم يجب
اذ مراده الاخبار لا انه يسهو واستحبه اخرون للاصل **قال** دام ظله محلها بعد التسليم
للزياده كان او للنقصان على راي **اقول** هذا مذهب الشيخ في المبسوط والسيد المرتضى
والمفيد وعلي بن بابويه وابن ابي عقيل لقول علي عليه السلام سجدتا السهو بعد التسليم
ولانه فعل كثير ليس منها ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج الصحيحة عن ابي عبد الله عليه
السلام في حديث طويل يفعل سجدتا السهو قبل التسليم منها او بعده قال بعده لا بل
وقع حوابا عمن تكلم في الصلوة ناسيا ويجوز ذلك لان [illegible] **ـل** العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص
السبب انهما كانا للزياده فهما بعد التسليم [illegible] الاهله لقول الرضا عليه السلام في
سجدتي السهو اذا نقصت قبل التسليم واذا زدت فبعده والاقوى عندي انه بعد التسليم
للزياده كان او للنقصان **قال** دام ظله لا مدخل في السهو وان اتفق السبب على انه

اقول دام ظله وفي الحاق وصول القطرة الى الجوف من الاحليل بالحقنة بالمائع نظر
قال في المبسوط يلحق بها لشاركهما في الايصال الى الجوف فيفطر وقال في الخلاف وابن
الجنيد لا يفطر للاصل والاولى الحاقه بالحقنة بالمائع **قال** دام ظله ولو قدر على قطعها
من بحرا لما فيه كلها حتى نزلت فالاقرب عدم الافطار **اقول** وجه القرب المشاركه
من الدماغ والحلق فكان معفوا عنه كالبصاق المجموع في الفم ولانه لم يفعل شيئا وانما
امسك عن الفعل من حيث ان تركها مع القدرة على قطعها تقصير فيفطر وليس بجيد
قال دام ظله ولو جرى الريق ببقية طعام من خلل الاسنان فان قصر التخليل فالاقرب
القضاء خاصة والا فلا شي **اقول** وجه القرب تقصيره مع تمكنه من اخراجه فصار
هو السبب مختارا وفي وجوب الكفاره حرج وعلى القول بها الاقوان واستقلال الباقي
عن المؤثر لا يجب القضاء ايضا ولانه لم يقصد الابتلاع فهنا احتمالات ثلثه القضاء
خاصة ومع الكفاره ولا ايضا ولا كفاره والاصح الاول **قال** دام ظله والاقرب التحمل
عن الاجنبيه والامه **اقول** وجه القرب رواية المفضل بن عمر عن الصادق عليه السلم
في رجل اتى امراته وهو صايم فقال ان كان استكرهها عليه كفارتان وان كانت
طاوعته فعليه كفاره وعليها كفاره ولفظ المراة شامل للكل وترك الاستفصال
مع قيام الاحتمال يدل على عموم المقال ولان الصادق عليه السلام نص على العلة وجودا
وعدما ولان الجماع له فاعل وهو الرجل ومحل قابل وهو المراة وكل منهما يوجب الكفاره
وفعلها في السؤال ليس الا تركها الممانعه فاذا اكرهها كان فاعلا له وفي المحل للقبول
لان المكره كالاله فهو فاعل لهذه الصفة الثبوتيه والصادر عن المراة اذا فرض عدم
ملكه وبواسطته يحصل القبول فهو اقوى منها في فعلها بالاكراه فهو اولى بترتب الاثر
المترتب عليه وهو الكفاره ومنع ابن ادريس التحمل في الصورتين لعدم النص وللرواية
ضعيفة السند والاسباب الشرعيه لا تدمن النص عليها ومنع الشيخ من التحمل
في الاجنبيه لان الكفاره مكفرة للذنب ولا يلزم من اسقاطها الاضعف اسقاطها
الاقوى فان الزنا ذنب اقوى من وطي المراة **اجاب** المصنف بانها عقوبة و
العقوبة على الاضعف تستلزم العقوبة على الاقوى والاقوى عندي اختيار المصنف
انها عقوبة وتكفير من وجه في موضع قبوله وجانب العقوبة اغلب للزوجه لها

ويخلف الكفارة عنها في موضع لقتل المؤمن عمدا ظلما قال دام ظله او خوف
على اشكال اقول منشاؤه جواز الافطار في الخوف على الغير والمال كمنجي الغريق
ففي الخوف على نفسه اولى ومن دفع الخوف على النفس اولى من الصوم ومن
ان الاكراه الرافع للصوم هو الرافع للقدرة وهو البالغ حدا الالجاء لاستحالة
التكليف معه لان القدرة شرط التكليف ولم توجد وهو قول الشيخ في المبسوط
والجمل والاقوى عندي جواز الافطار قال دام ظله ولو سقط فرض الصوم
بعد انشائه فالاقرب سقوط الكفارة اقول هذه المسألة فرع مسألة اصولية
هي انه اذا علم المكلف انتفاء شرط التكليف عن المكلف في وقت الفعل هل
يحسن منه تكليفه ام لا الشيخ والاشاعرة على الاول والمصنف والمعتزلة
على الثاني وهذه ايضا متفرعة على مسألة اخرى اصولية وهي انه هل يحسن الامر
لمصلحة ناشئة من نفس الامر لا من نفس المأمور به في وقته ام لا يحسن
الامر لمصلحة ناشئة منها الشيخ وابن الجنيد والاشاعرة على الاول لحصول
الثواب بعزم المكلف على الفعل والمصنف والمعتزلة على الثاني وقد حققنا ذلك
في الاصول وليس هذا موضعه فانه ذكر في الفقه على سبيل المصادرة و
الاقوى عندي سقوط الكفارة لانها مسبب الصوم وبانتفاء السبب ينتفي المسبب
قال دام ظله ولو اعتقه ثم حاضت فالاقرب بطلانه اقول لانه انما
اعتق بجعه ولم يحصل وقال الشيخ وكثير من الاصحاب يصح العتق ولا يبطل بناء
منهم على مسألتين آ ما تقدم من وجوب الكفارة ب ان العتق من الامور
المبنية على التغليب ينعتق على الشريك في حصة شريكه فاذا سرى في حصة الغير
وهو ممنوع من التصرف فيها فلا يبطل ببطلان الجهة المنوية لها والاقوى الاول
قال دام ظله ولو قدر على الصوم ثمانية عشر او على الابدال فالوجه عدم
الوجوب اقول هنا مسألتان آ ان النص ورد على من وجب عليه شهران
متتابعان فعجز اجتزأ بثمانية عشر يوما فتفرع عليه المصنف انه لو قدر على الصوم
ثمانية عشر كما لو قدر على شهر فالاقرب عدم الوجوب لاصالة البراءة ولان المعلق
عليه العجز عن المجموع وهو يصدق مع القدرة على الاكثر لان عدم الكل لعدم احد

اجزائه ويحتمل الوجوب لان سقوط احد الواجبين المتغايرين عن المكلف لا يستلزم
سقوط الآخر ب لو عجز عن الثمانية عشر فالنص على انه يكفيه الاستغفار فلو قدر على
بعضها قال المصنف الوجه عدم الوجوب لما تقدم والاحتمال كما تقدم القضاء والعتق فح
المسلكين ان وجوب الاجزاء كان تابعا لوجوب الكل لزم من زوال وجوب الكل زوال
وجوبه وان كان وجوب الكل تابعا لوجوب الاجزاء لم يلزم واذا استقل كل واحد
منها انتفى الاشكال من حيث ان وجوب الجزء من اي الاقسام هو قال دام ظله
اما لو قدر على العدد دون الوصف فالوجه وجوب المقدور اقول وجه الوجوب
انه لم يعجز عن شهرين وانما عجز عن كيفيتهما فسقطت ولا يلزم سقوط العدد كما لو عجز
في الاثناء ولانهما واجبان فلا يسقط الميسور بالمعسور ويحتمل عدمه لتعلق الاشتغال
الى البدل على العجز عن الشهرين المتتابعين الصادق هنا قال دام ظله ولو صام
شهرا فعجز احتمل وجوب تسعة وثمانية عشر والسقوط اقول وجه الاول ان الثمانية
عشر مقابل للشهرين نصفها مقابل للشهر ووجه الثاني انه الآن منتقل الى البدل وما
صامه من المبدل واحدهما غير الآخر ولان وجوب البدل مشروط بالعجز عن المبدل
ومتأخر عنه فلا يقع ما صامه قبله عنه ووجه الثالث انه يصدق عليه انه عجز عن شهرين
وصام ثمانية عشر يوما والحق عندي وجوب الثمانية عشر لان وجوبها بعد العجز بدل
على الغاية قال دام ظله لو اجنب ليلا وتعذر الماء بعد تمكنه من الغسل حتى يصبح
فالقضاء على اشكال اقول منشاؤه تفريطه بتركه الاحتياط ولانه لو لم يجب القضاء
هاهنا لم يجب على ناسي الجنابة لانه قبل النسيان غير واجب في الوقت الموسع وبعده غير
ممكن منه ومن اباحة الوطي له الى تضيق الوقت للآية والحق انه ان ظن فقد الماء
وجب القضاء والا فلا قال دام ظله ويجب الثلاث بالافطار بالمحرم على رأي اقول
المشهور ايجاب كفارة واحدة للاصل ولما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق
عليه السلام في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق
رقبة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا وترك الاستفصال في الجواب
يقتضي عموم السؤال لمنفي العموم وذهب محمد بن بابويه وابن حمزة الى وجوب الثلاث
لقول الرضا عليه السلام متى جامع الرجل حراما او افطر على حرام في شهر رمضان

فعليه ثلاث كفارات عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا والاقوى
عندي الثاني لانه احوط قال دام ظله وفي كفارة النذر المعين قولان اقول
ذهب المصنف وابو الصلاح وابن ادريس وابن البراج الى انه كفارة رمضان وهو
المشهور وقيل كفارة يمين وهو احد قولي الصدوق وقال المرتضى في الموصليات ان
نذر صوم يوم معين فافطره كان عليه كفارة رمضان وان كان غير صوم او ترك
صومه بترك النية لا بفعل المفطر وجب كفارة يمين وهو قول آخر للصدوق وسيأتي
البحث فيه ان شاء الله قال دام ظله المسافر اذا اكره زوجته وجبت الكفارة عليه
عنها لا عنه ويحتمل السقوط لكونه مباحا له غير مفطر لها اقول وجه القرب انه لو فعلته
مختارة وجب عليها الكفارة والاكراه يقتضي تحملها يجب على المكره لو فعلته طوعا في كل
موضع يتحقق الاكراه والاقوى عندي الثاني لانه لم يفطر احدهما فلا يجب كفارة
قال دام ظله وهل يتحمل الصوم التحمل الظاهر من فتاوي علمائنا ذلك اقول
الصوم كفارة وكل كفارة يتحمل التحمل والصغرى ظاهرة والكبرى بالنص على تحمل
الكفارة مطلقا من غير استفصال منهم ولاستحالة تأخير البيان عن وقت الحاجة ويحتمل
عدم التحمل لانها عبادة بدنية فالاولى ان التحمل هنا مجاز لوجوبه عليه ابتداء من غير
سبق وجوبه عليها لكن لما فرض الوجوب على تقدير المطاوعة سمي تحملا قال
دام ظله لو جامع ثم انشأ سفرا اختيارا لم تسقط الكفارة ولو كان مضطرا اسقط
على رأي اقول الخلاف هنا قد مر وانما ذكر هذه المسألة لانه فرق بين الحيض وبين انشاء
السفر الاضطراري اي الحيض ليس له قدرة بوجه ما بخلاف السفر فانه ان الجئ
بحيث ارتفعت قدرته ومقتضيه لم يجز الافطار والا فهو اختيار فعلى تقدير السقوط
هناك يحتمل عدمه هنا والاقوى عندي السقوط والمراد بالسفر الضروري ما يوجب
تركه تلف نفس محترم او مال يضر او يجحف به قال دام ظله ولو خافتا على انفسهما ففي
الحاقهما بالخوف على الولد او بالمريض اشكال اقول لا اشكال في جواز افطارهما
اجماعا وانما الاشكال في وجوب الجبر في الكفارة كما في الخوف على الولد وعدمه
كالمريض لان هذه المسألة فرع يمكن رده الى كل واحد من الاصلين المذكورين وهما
المريض المتضرر بالصوم وخوفهما على الولد اما الى المريض من شاركهما في خوف

المعنى المطاوعة يجب عليها الصوم والمكره يحمل عنها الاطعام

الضرر

الضرر على النفس بالصوم فان المقتضي في المريض هو الخوف والمرض مظنته ولهذا لو
علم عدم التضرر في المرض وجب الصوم ويرد عليه اعتبار ما نص الشارع على كونه
علة اذ الحكمة التي يشتمل عليها اوصاف نص الشارع على عليتها لا يصح تعدية الحكم
بها لانها ليست العلة والتحقيق ان الحكمة اذا اعتبرت في علية الوصف وعدمها وعدمه
كانت هي العلة في الحقيقة وكان الوصف معرفا فلا يضر تخلفه مع وجودها بخلاف ما
لو جعل الشارع الوصف علة لكونه مظنة الحكمة فالحكمة علة غائية ولا يضر تخلفها بخلاف
الوصف واما الحل الحاقهما بالخوف على الولد فلعموم ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح قال
سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الحامل المقرب والمرضع القليلة اللبن لا حرج عليهما
ان يفطرا في شهر رمضان لانهما لا يطيقان الصوم وعليهما ان يتصدق كل واحد منهما
في كل يوم يفطر فيه بمد من طعام وعليهما قضاء كل يوم افطرا فيه تقضيانه بعد
قال دام ظله ويجب الفدية في غير رمضان ان تعين على اشكال اقول منشأوه
مساواته المعين لرمضان ولهذا وجبت كفارته ولان المراد من الفدية جبر فضيلة الاداء
مع تدارك اصل الصوم بالقضاء وهو مشترك وعدم النص واصالة البراءة وهو
الاقوى عندي قال دام ظله وهل يلحق بهما منقذ الغريق الهالك مع افتقاره
الى الافطار الاقرب العدم اقول يحتمل الالحاق في وجوب الفدية بالحامل والمرضع
لوجود العلة وهو تعدد الافطار لمصلحة الآدمي ووجه قرب العدم اصالة البراءة
وعدم نص الشارع ولانه فعل مباح فلا يجب به فدية والتحقيق ان هذه اسباب في
الاسباب الشرعية يحتاج في اثباتها الى النص عليها قال دام ظله ولو فات بالسفر
ومات قبل التمكن من قضائه ففي رواية يجب على الولي قضاؤه اقول الرواية ما رواه
منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يسافر في شهر رمضان فيموت قال
يقضى عنه وان امرأة حاضت في رمضان فماتت لم يقض عنها والمريض في رمضان لم يصح
حتى يموت لا يقضى عنه وافتى الشيخ ابو جعفر في التهذيب بجميع هذه الاحكام اعتمادا
على هذه الرواية والاصح انه لا يقضى عنه قال دام ظله ولو كان الاكبر انثى لم يجب
عليها القضاء وحينئذ يسقط القضاء وقيل يتصدق من تركته عن كل يوم بمد اقول
الذي يقضي عن الميت هو الولد الذكر المكلف عند موته فلو كلف بعد موته ولو بلحظة

لم يجب عليه القضاء فان تعدد الذكور بالوصف المذكور وجب على الاكبر وان كان
ذكور واناث فالذكر الاكبر ولو كان اصغر من الانثى وانما البحث هنا فيما اذا لم يكن له ذكر
مكلف وله انثى مكلفة سواء كان هناك ذكر غير مكلف او لم يكن ولعلها فيه اقوال ثلاثة
آ لا قضاء ولا فدية للاصل البراءة واصل عدم تكليف مكلف بقضاء ما وجب على غيره ولقوله
تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى خرج النص على اكبر الذكور فبقي الباقي على الاصل
وروى حماد بن عثمان عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال الرجل يموت وعليه
دين شهر رمضان من يقضي عنه قال اولى الناس به فان كان اولى الناس به امراة قال
لا الا الرجال وهذه ضعيفة السند مرسلة لكن الآية والاصل يعضدانها ب يجب عليها
القضاء وهو قول المفيد وابنا بابويه لانها وليته وكل ولي يجب عليه القضاء اما الاولى فلان
الولي هو الوارث واما الثانية فلقول ابي عبد الله عليه السلام فان مرض فلم يصم شهر رمضان
ثم صح بعد ذلك فلم يقضه ثم مرض فمات فعلى وليه ان يقضي عنه الحديث واسم الولي عام
والجواب المنع من الاولى وقد دلت الروايات الصحيحة على تفسير الولي انه اكبر اولاده
الذكور ج ليس عليها قضاء ويجب الفداء عن كل يوم بمد وهو قول الشيخ في المبسوط وابن
حمزة وابن ادريس لما رواه ابو مريم عن الصادق عليه السلام في حديث فلم يزل مريضا حتى يموت
فليس عليه شيء وان صح ثم مرض حتى يموت وكان له مال تصدق عنه الحديث وقد ظهر ان عوض
الصوم الفداء وهو مد والاصح الاول قال دام ظله فان انكسر يوم فكالواجب على
الكفاية فان صاماه او افطراه بعد الزوال دفعة او على التعاقب او احدهما ففي الكفارة
وجوبا ومحلا اشكال اقول اذا كان وليان والانكسر عليهما كما لو وجب قضاء خمسة ايام
فصام كل واحد يومين فبقي الخامس او كان غيره اوليا او وجب عليه ستة ايام فالكلام هنا
في موضعين آ كيفية وجوب ذلك اليوم عليهما ولا شك في سقوطه عن كل واحد بفعل الآخر
فهل عدم فعل كل واحد شرط في وجوبه على الآخر ويكون من قبيل الواجب المشروط وجوبه
او من قبيل الواجب على الكفاية فلذلك قال فكالواجب على الكفاية ولم يجزم بكونه واجبا
على الكفاية وليس من المباحث المهمة هنا والاقوى انه واجب على الكفاية عليهما ب
في الكفارة لو حصل افطار في هذا اليوم بعد الزوال فنقول الصائم اما احدهما او
كلاهما والثاني اما ان يفطر احدهما او كلاهما والثاني اما ان يكون افطارهما دفعة او على

فالمسائل اربع آ ان يصوم احدهما ويفطر فالاقوى وجوب الكفارة لانه فعل ما عن رمضان
واجب افطر منه بعد الزوال وكلما كان كذلك وجبت الكفارة والمقدمتان ظاهرتان
ويحتمل العدم لانه لم يتعين عليه والكفارة وردت فيما يجب على الاعيان وهذا لم يجب
عينا بل يجب على الكفاية والوجوبان متغايران فلا يستلزم من انتفاء احدهما الكفارة انتفاء
الآخر اياها لان الوجوب على الكفاية معرض للسقوط وعدم الاثم بالترك فهو اضعف
والحق الاول لعموم النص على من افطر في قضاء رمضان خصوصا على القول بان الواجب على
الكفاية يتعين بالشروع ابتداء ب لو صاما معا وافطر واحد منهما فاضعف فهذا مبني على
مسئلة اصولية هي ان الواجب على الكفاية يجب على الكل وانه يسقط تمام فعل واحد
من المكلفين به عن الآخرين وقبل التمام يكون الوجوب على الكل لم يسقط عن كل
احد فعلى هاتين المقدمتين يحتمل وجوب الكفارة لانه اولى من الوجوب لو افطرت ثم حاضت
لوجود التكليف هنا حال الافطار بخلاف الحائض على ما حررناه والحق عدم الوجوب
لانه قد وقع قضاء ذلك اليوم فرعين في ذلك الزمان واجزاء عن المفطر كما لو فعله لو
فعله هو ج ان يفطرا معا فالاشكال هنا في موضعين احدهما في ايجاب هذا الافطار
الكفارة فنقول يحتمل العدم لاستحالة كون الصومين لو صحا قضاء عن ذلك اليوم
واحدهما بعينه ترجيح بلا مرجح واحدهما لا بعينه لا يوجب الكفارة فيه لانها تابعة لتعين
الصوم ولهذا اشترط في الكفارة في قضاء كونه بعد الزوال لتعين ويحتمل الوجوب لانه
افطار في قضاء رمضان بعد الزوال فيدخل تحت العموم والموضع الثاني على تقدير وجوب
الكفارة الاشكال في محلها فيحتمل الوجوب عليهما بمعنى انه على كل واحد كفارة لوجوب
الواجب على الكفاية على الكل ولم يحصل مسقط عن احدهما ويحتمل عليهما معا كفارة واحدة
لان القضاء واحد ولا ترجيح والوجوب هنا على الكفاية كالاصل وهو الاقوى عندي د
ان يفطرا على التعاقب فالاشكال في وجوب الكفارة كما مر وفي محلها ايضا فيحتمل على
الاخير لتعينه لقضاء رمضان بافطار الاول ويحتمل عليهما لان كل واحد قد افطر في قضاء
رمضان وليس بجيد لان الاداء صوم واحد فلا يتعدد قضاؤه فاحدهما غير قضاء ولا
يعلم القضاء ما هو منهما وشرط التكليف العلم لاستحالة تكليف الغافل ولم يدل دليل
على ترجيح احدهما والاصح انه لا كفارة اذا عرفت ذلك فنقول المصنف فان صاماه

وافطرا بعد الزوال دفعة اشارة الى المسئلة الثالثة وقوله او على التعاقب
اشارة الى الرابعة وقوله او احدهما اشارة الى المسئلة الاولى والى الثانية اى او
احدهما صامه ثم افطره او احدهما افطر خاصة **قال** دام ظله وفي القضاء عن المرأة
والعبد اشكال **اقول** هنا مسئلتان **آ** في القضاء عن المرأة ومنشا الاشكال
فيه عموم قوله تعالى كتب عليكم وعموم قوله فعدة من ايام اخر فنقول هذه المرأة
اما ان تكون قد تمكنت من الاداء او من القضاء او لا من واحد منهما والثاني يسقط
عنها وعن وليها لان وجوب القضاء على الولي في موضع وجوبه تابع لوجوب الاصل
والاول يصدق انه وجب عليها هذا الصوم وكلما وجب عليها وجب على وليها اما الاولى
فللعموم من المتقدمين واجماع الامة واما الثانية فلما رواه ابو بصير في الصحيح عن
ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن امراة مرضت في رمضان وماتت في شوال
فاوصتني ان اقضي عنها قال هل برئت من مرضها قلت لا ماتت فيه قال لا يقضى عنها
قلت فاني اشتهي ان اقضي عنها وقد اوصتني بذلك فقال كيف تقضي شيئا لم يجعله الله
عليها الحديث علل الصادق عليه السلام عدم القضاء بعدم وجوبه عليها وعلة العدم
نقيضها هي علة الوجود بوجودها وتقدمت ذلك في الكلام وكلما وجدت العلة
وجد المعلول ولانه لو لم يجب القضاء لم يكن للاستفسار عن البرء معنى وفيه
نظر لانه استدلال بصحة قضاء الوصي على وجوب قضاء الولي فانه سأله عن امراة
اوصت ولم يذكر انه وليها وهذه المقدمة لم تدل الرواية عليها ولم يذكر المستدل عليها
دليلا وبوجوب القضاء قال الشيخ وابن البراج والمصنف في المختلف وقال في موضع
آخر لا قضاء عليه للاصل وهو الصحيح عندي وبه افتي لقوله تعالى وان ليس
للانسان الا ما سعى خص بالرجل للروايات فيبقى الباقي على الاصل **ب** في القضاء
عن العبد ومنشا الاشكال عموم قولهم عليهم السلام فعلى وليه ان يقضي عنه واعتراض
بقولهم عليهم السلام في تمام الخبر فان لم يكن له ولي تصدق عنه من تركته دل بالمفهوم
على الحرية فهذه المسئلة ترجع الى ان العام اذا رجع الى البعض هل يقتضي التخصيص ام لا
قد حقق ذلك في الاصول والحق عندي عدم القضاء لما تقدم **قال** دام ظله ولو
نسي غسل الجنابة حتى مضى عليه الشهر او بعضه قضى الصلوة والصوم على رواية وقيل

الصلوة

الصلوة خاصة **اقول** الاول قول الشيخ في النهاية والمبسوط وابن الجنيد لما صح
من ان ابا عبد الله عليه السلام سئل عن رجل اجنب في شهر رمضان فنسي ان يغتسل
حتى خرج شهر رمضان قال عليه ان يقضي الصلوة والصيام والثاني قول ابن ادريس
للاصل والحديث رفع النسيان وهو للعموم لانه اقرب المجازات الى رفع الذات والحق
الاول **قال** دام ظله ويجوز الافطار في قضاء رمضان الى الزوال ويحرم بعده في
الاقرب المختص بقضاء رمضان **اقول** وجه القرب ان غير رمضان والمعين غير معين
فلا فرق في الافطار فيه من قبل الزوال وبعده عملا بالاصل خالفناه في قضاء رمضان
لورود النص والاجماع فبقي الباقي على الاصل ويحتمل مساواته له اذ المنع لمعنى اكرام الزمان
صائما وهو موجود في غيره ولعموم قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم خرج ما قبل الزوال في غير
المعين بالنص وقال علي بن بابويه بالتحريم في قضاء رمضان وقضاء النذر المعين ووجوب
الكفارة والاقوى عندي ما اختاره المصنف **الفصل الثالث** في وقت الامساك
قال دام ظله ولو نذر يوما فاتفق احدهما افطر ولا قضاء على راي **اقول**
هذا احد قولي الشيخ وابن البراج وابي الصلاح وابن ادريس لان كلما لا يصح صومه
لا ينعقد نذره وكلما لا ينعقد نذره لا يجب قضاؤه واوجب في النهاية وموضع من المبسوط
القضاء لانه ليس من شرط النذر قبول الزمان له في نفس الامر كالمرض بل في ظنه وقد
وجد **قال** دام ظله وصوم الصبي المميز صحيح على اشكال **اقول**
منشاه ان الصبي هل هو مخاطب بالمندوبات او لا فعلى الاول يوصف بالصحة
وعلى الثاني لا لان الصحة وصف للعبادة الواجبة او المندوبة والتحقيق ان مبنى
هذه المسئلة على ان الامر بالامر بالشيء هل هو امر بذلك الشيء ام
لا وقد حقق في الاصول والحق انه ليس بامر بذلك الشيء وان صوم الصبي صحيح
بمعنى انه موافق للامر الصادر عن امر الشارع او لامر من له الالزام وقال
الشيخ رحمه الله بصحته وانعقاده ويتفرع على هذه المسئلة بلوغه في اثناء
النهار قبل الزوال بغير المبطل فعلى الصحة يجب الاتمام وعلى عدمها لا يجب وهو
الاقوى عندي **قال** دام ظله والاقرب في المندوب الكراهية **اقول**
ذهب قوم الى تحريم صوم النفل في السفر الا ثلاثة ايام للحاجة الاربعاء والخميس و

الجمعة عند قبر النبي عليه السلام او مشهد من مشاهد الائمة عليهم السلام لنبينا الحسن
عليه السلام عنه وجوز ابن حمزة والقاضي وابن ادريس لعموم الامر بالصوم والقرب
منه وذهب الشيخ الى الكراهة وهو اختيار المصنف هنا وهو الاقوى عندي لتعارض
الروايات فيه لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر ورفع البر لا يستلزم التحريم
لعدم دلالة العام على الخاص قال دام ظله وكذا في الكفارة على اشكال
اقول معناه انه اسقط جنبا بعد الفجر في الكفارة بعد التلبس وقيل تجاوز
النصف والاشكال ناش من وجوب التتابع فيتعين صوم كل يوم بعد الاول وقيل تجاوز
النصف فصار كرمضان ومن عدم تعينه في الاصل ولا بالشروع قبله لوجوب الاستيناف
من غير قضاء مع الاخلال ولان تعينه لضرورة التتابع وهو انما يتم على القول بابطال التتابع
وانما يبطل التتابع لو قلنا بابطاله فيدور وهو باطل قطعا واعلم ان هذا مبني على تفسير
المعين وقد مضى والاصح الصحة قال دام ظله وشرائط قصر الصلوة والصوم
واحدة ويزيد هنا اشتراط الخروج قبل الزوال على رأي وقيل يشترط التبييت اقول
في هذه المسئلة اقوال اربعة آ اشتراط الخروج قبل الزوال مطلقا وهو الذي
اختاره المصنف وهو مذهب المفيد وابي جعفر بن بابويه وابن الجنيد وهو الاقوى عندي
لعموم الامر بالاتمام ولانه سفر لا يوجب قصر صلوة تلك النهار فوجب ان لا يوجب قصر صومه
اما الاول فظاهر للامر واما الثانية فلصدق كل سفر موجب لقصر الصوم موجب
لقصر الصلوة لما رواه سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس يفترق التقصير و
الافطار الحديث وبالعكس كلما لا يوجب قصر الصلوة لا يوجب قصر الصوم ولما روى محمد
بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام اذا سافر الرجل في شهر رمضان
فخرج بعد نصف النهار عليه صيام ذلك اليوم ويعتد به من شهر رمضان ب اشتراط
التبييت النية من الليل لا غير فاذا نوى ليلا فاي وقت سافر ولو بعد الزوال افطر
وهو مذهب الشيخ في النهاية وابن البراج لرواية علي بن يقطين عن ابي الحسن موسى عليه
السلام في الرجل يسافر في شهر رمضان ايفطر في منزله قال اذا حدث نفسه بالليل
في السفر افطر اذا خرج من منزله وان لم يحدث نفسه من الليل ثم بدا له في السفر
من يومه اتم صومه ج اشتراط النية من الليل والخروج قبل الزوال معا وهو اختيار

الشيخ

الشيخ في المبسوط جمعا بين الروايتين د عدم اشتراط احدهما بل متى سافر وجب
القصر سواء بيت النية او لا خرج قبل الزوال او بعده وهو اختيار المرتضى لعموم قوله
تعالى او على سفر المقصد الثاني في اقسامه قال دام ظله ولا يشترط خلو
الذمة من صوم واجب على اشكال اقول ذهب الشيخان وابن بابويه والمصنف في المختلف
الى الاشتراط لرواية الحلبي وابن الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام حيث سئل
عن الرجل عليه من شهر رمضان طائفة ايتطوع فقال لا حتى يقضي ما عليه من شهر رمضان
وذهب السيد المرتضى في بعض رسائله الى عدم الاشتراط للاصل ولانه ليس المنع من الترك
وهو سائغ فالتطوع اولى بالجواز والحق الاول قال دام ظله ولو قيد ناذر الصوم
بالسفر ففي جواز سفره في رمضان اختيارا اشكال اقربه ذلك والا دار اقول
منشاؤه انه ملازم للمحرم لاستلزامه وجوب القضاء المستلزم لبطلان النذر اختيارا
وهو محرم واصالة اباحة السفر والقضاء مستثنى بالاصل ووجه القرب انه لو حرم
لزم استلزام الشيء لنقيضه واللازم باطل فالملزوم مثله بيان الملازمة ان تحريمه يستلزم
تحريم القصر فيه لانه كلما لم يجز السفر لم يجز الافطار ولا مقتضي لتحريم السفر الا جواز
الافطار لانه هو المستلزم للاخلال بالنذر اختيارا المقتضي لتحريم السفر اجماعا واذا
انتفى المقتضي انتفى تحريم السفر لعدم السبب المقتضي له فيستلزم تحريمه عدم تحريمه
واما استحالة التالي فظاهر وهذا واشباهه من مسائل ما يسميها المصنف بالدور
ويمكن توجيه الدور المصطلح عليه بان تحريم السفر موقوف على وجوب القصر وهو
موقوف على اباحة السفر والاباحة موقوفة على عدم الاخلال بالنذر وهو موقوف على
وجوب الاتمام ووجوب الاتمام موقوف على تحريم السفر فيتوقف على نفسه بمراتب قال
دام ظله وفي وجوب الجابر للشيخان اشكال اقول منشاؤه انه قد تعارض واجبان
مضيق وهو النذر ومرتب وهو قضاء رمضان فيقدم النذر والحق انه لا يجب لما خبر لان
قضاء رمضان مستثنى من اصل النذر وهو محض ولانه واجب بالاصل قال دام ظله
ولكفارة رمضان وقضائه بعد الزوال على رأي الى قوله وجزاء الصيد على رأي
اقول سياتي تحقيق الخلاف في هذا الموضع قال دام ظله وهل يجب المبادرة
بعد زواله فيه نظر اقول منشاؤه من وجوب التتابع وانما جاز الاخلال لعذر وقد زال

ولانه من حين شروعه وجب عليه صوم كل يوم من الشهر الاول ولا يجوز له الافطار في
احد الايام الا لعذر فان اتفق باحدها لحقه الافطار به ومن سقوطه بالعذر ولان حتى
التتابع الحاق كل تال بمتلوه في الصوم فاذا افطر في اليوم الثاني لم يتحقق التتابع
منه وبين الثالث اذ لا صوم منه ولا بين الثالث والاول لتخلل الافطار بينهما فلا يمكن التابع
في الثالث فلا يصح صومه فلا يصح صوم ما بعده والحق الاول لان الافطار في الشهر
الاول رخصة وكل رخصة لا يتعدى محلها العزونه **قال** دام ظله وفي اباحته قولان
اقول ذهب ابن الجنيد والشيخ وابن ابي عقيل الى انه مباح للاصل ولان التتابع
المامور به اما ان يكون هذا او ايقاع يوم بعد آخر وهكذا الى آخر الشهرين والثاني محال
والاول اجزا بدونه فتعين الاول وهو المطلوب وذهب ابن ادريس وابو الصلاح
الى تحريمه لان تابع الشهرين انما يحصل باكمالهما ولا استفاد في الاجماع التحريم كالارتماس
بل هنا اول لتغاير متعلق الامر والنهي وهذا هو الحق عندي **قال** دام ظله
وشهادة عدلين مطلقا على راي **اقول** اختلف الناس فيما ثبت به هلال رمضان
من عدد الشهود على اقوال اربعة **آ** شهادة عدلين واشار بقوله مطلقا الى قول
شهادة فيما سواء كان هناك غيم اولا وسواء كانا من البلد او خارجه وهو اختيار المفيد
والسيد المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس لقول علي عليه السلام لا تقبل شهادة النساء
في الهلال الا شهادة رجلين عدلين وهو الاقوى عندي **ب** قال الشيخ في النهاية
ان كان في السماء علة لم تقبل الا شهادة خمسين من اهل البلد او عدلين من خارج
البلد وان لم يكن هناك علة وطلب فلم ير لم يجب الصوم الا بشهادة خمسين من خارج
البلد واختاره ابن البراج لقول الصادق عليه السلام ولا يجزي في رؤية الهلال اقل
من شهادة خمسين واذا كانت في السماء علة قبلت شهادة رجلين [عدلين خ] من خارج
من مصر **ج** قال في المبسوط مع وجود العلة من غيم او غبار او قتام تقبل شهادة
عدلين مسلمين وان لم يكن علة لم تقبل الا شهادة القسامة **د** قول سلار ثبت
بالواحد وسيأتي **قال** دام ظله ومع التعدد وتعدد الشهران يشهد بالاولية
فالاقرب وجوب الاستفصال والقبول ان اسند الى الرؤية او وافق راي الحاكم
اقول اذا شهد اثنان بالاولية مطلقا فالاقرب انه يجب على الحاكم الاستفصال

لانها

لانها مسئلة اختلف فيها الاقوال واضطربت فيها آراء الرجال بوجوب الاستفصال لجواز
استناده الى سبب مختلف فيه كالعدد فاشبه الرضاع في وجوب التفصيل ويحتمل ضعيفا
عدمه لاقتضاء عدالته استناد الاطلاق الى المجمع عليه وعلى القول بوجوب الاستفصال وهو
الاقوى عندي او على عدمه لكن استفصل الحاكم اما ان يجد مستند الشهادتين بالاولية
او يختلف فان كان الاول فان استندا الى الرؤية في شهر واحد في ليلة واحدة قبل وان اختلف
زمان الرؤيتين قبل اجماعا وان اختلف الشهر كان شهد احد الشاهدين باول شعبان
برؤية هلاله ليلة الجمعة مثلا فيعلم ان الاحد من رمضان اذ العلم بوجود الملزوم يستلزم
العلم بوجود اللازم مع علم الملازمة وشهد الآخر بان الاحد من رمضان فالاقرب
القبول ويحتمل عدمه لان كل واحد يخالف الآخر في شهادته ولم يثبت احدهما ولان العلم
باللازم تابع للعلم بالملزوم ولم يحصل للحاكم العلم بالملزوم من شهادة الشاهد الواحد واثبات
العلم بالممنوع تسليم امتناع العلم بالتابع لان العلم هنا به من حيث انه تابع واذا استند
احدهما الى الرؤية والآخر الى سبب آخر يوافق راي الحاكم كالعدد والحساب فالاقرب
عند المصنف القبول لما تقدم واحتمال عدم القبول هنا اقوى من احتماله ثمة لان سبب
اللزوم ثمة ضروري وهنا ظني مختلف فيه **قال** دام ظله ولو غمت الشهور فالاقرب
العمل بالعدد **اقول** وجه القرب جريان العادة بنقص بعض الشهور وتمامية بعضها
فاعتبار التمامية في الجميع مستبعد ولان السنة الهلالية ثلاثمائة واربعة وخمسون يوما و
خمس وسدس يوم لعود القمر الى النقطة التي سار منها بحركته الخاصة في هذه المدة
فاذا كان اول السنة الماضية السبت كان اول السنة المستقبلة الاربعاء لان آخر الماضية
وخمس يوما الجمعة فاذا كملت العدد باربعة ايام كان كما قلنا فاعتبر عد خمسة ايام من
الماضية ويصام يوم الخامس او السادس في السنة الكبيسة وهي الخامسة من السنة المروية
اولا وكذا في كل خمس سنين وقال الشيخ في بعض كتبه يعتبر التمامية في الجميع والاقوى ما قواه
المصنف دام ظله في الدروس وهو العمل بالعدد وهو اعني كل شهر بلا يقين **قال**
دام ظله ولا يثبت بشهادة الواحد على راي **اقول** قال سلار يثبت بشهادة الواحد
لانا فيها الرجحان ويستحيل العمل بالمرجوح مع قيام الراجح ولما ورد في غير العبادات
ولرواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام اذا

والاصح عندي ما هو المشهور عند المتقدم

رأيتم الهلال فافطروا او شهد عليه عدل من المسلمين **لنا** قول النبي عليه السلام شهدا
ذوا عدل فصوموا وافطروا وانسكوا تنبل على المجموع **قلنا** بل كل واحد ورواية
عبيد الله بن علي الحلبي الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال قال علي عليه السلام
لا اقبل شهادة النساء في رؤية الهلال الا شهادة رجلين عدلين وعلى الاول العمل في
غير الصوم **والجواب** عن حجة سلار ان رواته في طريقها محمد بن قيس وهو مشترك
بين جماعة منهم ابو احمد وهو ضعيف والعدل كما يصدق على الواحد يصدق على الكثير
كما نص عليه اهل اللغة ومنع افادة خبر الواحد الرجحان ولا استلزامه الحكم او العمل
به في غير الصوم وهو باطل اجماعا **قال** دام ظله ولو اصبح معيدا وسار به المركب
الى موضع لم ير فيه الهلال لقرب الربيع ففي وجوب الامساك نظر **اقول** منشأه من ثبوت
حكمه عليه بانتقاله اليهم ومن لزوم تجزية اليوم وترتب حكم بلده عليه والاقوى انه لا يجب
عليه وجوب الصوم لسبق تعيده بالعيد وهو ضعاف **قال** دام ظله ولو راى هلال
رمضان ثم سار الى موضع لم ير فيه فالاقرب وجوب الصوم يوم احد وثلاثين وبالعكس
يفطر يوم التاسع والعشرين **اقول** وجه القرب ان الاعتبار برؤية الهلال الاهلة
وعدمها انما هو بالموضع الذي فيه الشخص لا البلد سكناه والا لوجب على الغائب عن بلده الصوم
برؤية الهلال في بلده اذا لم يستهل في موضعه ولما وجب عليه الصوم برؤيته في موضعه اذا لم
يهل في بلده وهو باطل اجماعا ويحتمل ضعيفا عدمه هنا لاستلزامه الزيادة على الشهر او
النقصان عنه قطعا ومبنى هذه المسألة على ان الارض هل هي كرية او مسطحة والاقرب
الاول لان الكواكب تطلع في المساكن الشرقية قبل طلوعها في المساكن الغربية وكذا في الغروب
فكل بلد غربي بعد عن الشرقي بالفرسخ يتأخر غروبه عن غروب الشرقي ساعة واحدة
وانما عرفنا ذلك بارصاد الكواكب الكسوفات القمرية حيث ابتدأت في ساعات اقل من
ساعات بلدنا في المساكن الشرقية فعرفنا ان غروب الشمس في المساكن الشرقية قبل غروبها
في بلدنا وغروبها في المساكن الغربية بعد غروبها في بلدنا ولو كانت الارض مسطحة لكان الطلوع
والغروب في جميع المواضع في وقت واحد ولان السائر على خط من خطوط نصف النهار
على الجانب الشمالي يزداد عليه ارتفاع القطب الشمالي **المقصد الثالث** في الاعتكاف
قال دام ظله ولو نذر اعتكافا ثالثا على قول **اقول** هذا اختيار الشيخ وابن

الجنيد

الجنيد وابن حمزة لقول ابي جعفر عليه السلام فان اقام يومين ولم يكن اشترط فليس له
ان يخرج ويفسخ اعتكافه وليس له ان يخرج حتى يمضي ثلاثة ايام ومنعه المصنف والمرتضى و
ابن ادريس للاصل ولان الايجاب ما لم يجب بغير نص عليه قول بغير سبب موجب لعلم او ظن
لا يجوز **والجواب** عن الرواية بضعف السند فان في طريقها علي بن فضال وهو ضعيف
والاقوى عندي قول الشيخ رحمه الله والرواية وان كان في طريقها علي بن فضال لكن لم
يردها الاصحاب **قال** دام ظله ولو كان عليه قضاء صوم او صوم منذور غير معين
فنوى بالصوم القضاء او النذر فالاقرب الاجزاء عنه وعن صوم الاعتكاف **اقول**
وجه القرب ان الشرط هو كونه صائما وقد حصل كما لو نذر صلاة ونفلها بطهارة متقدمة
وهو الاقوى عندي ويحتمل ضعيفا عدمه لان نذر المشروط يستلزم نذر الشرط فلا يجزي
عنه غيره كما لو نذر الصوم ابتداء ولانه شرط الصحيح يتقدم على الفعل بخلاف الطهارة
قال دام ظله ولو اعتكف ثلاثة قيل وجب السادس ولا يجب الخامس **اقول**
[illegible]
[illegible]
[illegible]
قال دام ظله وانما يصح في اربعة مساجد مكة والمدينة وجامع الكوفة والبصرة على راي
اقول هذا مذهب الشيخ والسيد المرتضى وابي جعفر بن بابويه في بعض كتبه وابي الصلاح
والقاضي وابن حمزة وسلار وابن ادريس وهو الاقوى عندي لما رواه عمر بن يزيد في الصحيح
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في الاعتكاف ببغداد في بعض مساجدها قال لا
يعتكف الا في مسجد جماعة صلى فيه امام عدل جماعة ولا بأس ان يعتكف في مسجد الكوفة و
البصرة ومسجد المدينة ومسجد مكة هذا بيان للمسجد الذي ذكره في قوله الا في مسجد جماعة
والامام يكون فيه فائدة **لا يقال** هذا الحديث في طريقه سهل بن زياد وفيه قول لانا
نقول ان شيخنا ابا جعفر بن بابويه رواه في الصحيح والحاصل واسقط علي بن بابويه
مسجد البصرة واثبت مسجد المدائن واثبت ابنه الجمعة وقال المفيد لا يكون الاعتكاف الا
في المسجد الاعظم لما رواه يحيى بن العلاء الرازي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يكون اعتكاف

الا في مسجد الجماعة والجواب انه محمول على احد الاربعة لما مر جمعا بين الادلة لان
المطلق يحمل على المقيد مع اتحاد القضية وجوز ابن ابي عقيل الاعتكاف في كل مسجد لعموم
قوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد والجواب ما تقدم قال دام ظله والضابط
ما جمع فيه النبي او وصي له جماعة او جمعة على راي اقول هذا ايضا بناء على ان كليا في
اختيار الاول علي بن بابويه وابن الجنيد لما رواه ابو جعفر بن بابويه في الصحيح عن ابي عبد الله
عليه السلام قال لا اعتكاف الا في مسجد جماعة قد صلى فيه امام عدل صلاة جماعة والحديث
والثاني اختيار المفيد والمرتضى وابن حمزة وابن ادريس لما رواه علي بن عمران عن ابي
عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام قال المعتكف يعتكف في المسجد الجامع والجامع
منسوب الى الجمع وان النبي عليه السلام اعتكف في مسجده وعليا عليه السلام في جامع
الكوفة وجماعة من الصحابة في جامع مكة وجماعة في مسجد البصرة واما العزيمتين على عليه
السلام فنفرع عليها ويتفرع ايضا الخلاف في مسجد المدائن فانه روي ان الحسن عليه السلام
صلى فيه جماعة فان ثبت هذه الرواية صح فيه على قول ابن بابويه وقول ابن بابويه هو الصحيح
عندي ومستند قول ابي علي [illegible] رواه داود بن الحصين عن ابي عبد الله عليه السلام
قال لا اعتكاف الا بصوم وفي المصر الذي انت فيه قال دام ظله فان اكره المعتكفة
فاربع على راي اقول قال الشيخ في المبسوط اذا اكرهها نهارا لزمته اربع كفارات
فان كان ليلا كفارتان على قول بعض اصحابنا وهو ايضا مذهب السيد المرتضى في الانتصار
وابن الجنيد وابن ادريس وابن البراج وابن حمزة وقيل يلزمه كفارتان لاصالة الاصل وعدم
تاثير الاكراه بلزوم المكره ما على الآخر لو طاوع لان فعله منه وهو الاقوى عندي واحتج
الآخرون بالاصل قال دام ظله ولو باع او اشترى اثم والاقرب الانعقاد اقول
هذا مبني على ان النهي في المعاملات هل يدل على الفساد ام لا وقد حقق في الاصول وعدم
الشيخ وابن ادريس البطلان قال دام ظله والاقرب صحة اتيانه بيوم من النذر
وآخرين من [illegible] اقول البحث هنا في مقامين آ في تصوير هذه
المسألة [illegible] الاعتكاف العشر الاول او كان على ابيه اعتكاف [illegible]
منه ولم يات به ثم مات [illegible] قضا الاعتكاف او نذر ان يقضيه عنه ونذر ايضا
ان يعتكف ستة ايام [illegible] قول من يقول انه يصح ممن عليه صوم واجب ان يصوم ندبا

وهذا

وهذا الوجه اضعفها ب انه يصح ان يفرق الستة كل مرة ثلاثة ايام اجماعا وهل له
ان يخرج الاعتكاف بان ياتي بيوم من هذه الستة ايام المنذورة ويومين من الاعتكاف
الآخر الاقرب ذلك ووجه القرب عدم وجوب السابع من الستة ووجوبه في الثلاثة
لعدم صحة انفراد اليوم ويحتمل ضعيفا عدمه لاستحالة كون الاعتكاف اقل من ثلاث فيخطر
تحت النذر وقوله ويومين من غيره لا يلزم ان يكون ذلك الغير مندوبا بل جاز ان يكون
عليه قضا اعتكاف آخر [illegible] قال دام ظله ولو لم يشرط التتابع في المتعين صح
ما فعل ان كان الاكثر فان زاد واتم ما بقي وقضى ما اهمل وكذا لو شرطه وقيل يستانف
ويكفر فيهما اقول الثاني قول الشيخ في المبسوط واختار المصنف بان هذا النذر
قد اشتمل على شيئين احدهما الزمان والآخر كيفيته ولا يمكن تحصيلهما معا لانقضائه [illegible]
مراعاة الكيفية اولى من مراعاة الزمان وهذا نظم الفرق [illegible] المعين قال
دام ظله ولا يجب التتابع في قضائه الا ان شرط التتابع لفظا على اشكال اقول
[illegible] تبعية القضا للاداء [illegible] لكونه بدلا [illegible]
الزمان بخلافه [illegible] وما فات لصفات المعتبرة شرعا
في زمان بعينه [illegible] وخرج الصوم بالدليل والاصل قال دام ظله فلو
ظهر يوم الثلاثين العيد فالاقرب البطلان اقول اذا نذر اعتكاف [illegible]
وتاسع عشره والثلاثين [illegible] هذا فرع على
ما اذا نذر صوم يوم فظهر انه العيد هل يجب عليه القضاء ام لا وقد تقدم

كتاب الحج

وفيه مقاصد الاول في المقدمات قال
دام ظله وهي شوال وذو القعدة وذو الحجة على راي اقول هذا مذهب الشيخ في
النهاية وابن الجنيد لقوله تعالى الحج اشهر معلومات [illegible]
لان الحج افعال والاشهر زمان [illegible] الزمان هو الحج [illegible]
الا على الثلاثة ولو وقع [illegible]
عليه السلام الحج اشهر معلومات شوال وذو القعدة وذو الحجة [illegible]
العامين شوال وذو القعدة [illegible]

ولقوله عليه السلام الحج عرفة لوقوع اعظم اركان الحج فيه ولقوله تعالى الحج اشهر معلومات
فمن فرض فيهن الحج اى اوجب او احرم بالتلبيه والاحرام بالحج لا يكون بعد التاسع ولقوله
تعالى فلا رفث وذلك جايز فى يوم النحر لانه يمكنه التحليل فى اوله بالاجماع وقال ابن ادريس
الى طلوع الشمس منه وقال المرتضى وابن ابى عقيل وسلار عشر من ذى الحجه وقال ابو الصلاح
وثمان من ذى الحجه والنزاع لفظى لانه ان عنى باشهر الحج الزمان الذى اذا فات فات الحج
بفواته فهو الى عشر من ذى الحجه وان عنى به الزمان الذى يصلح ان يقع فيه شى من افعال
الحج فهو الى آخر ذى الحجه **قال** دام ظله وللقارن والمفرد الطواف اذا دخلا مكة
لكنهما يجددان التلبيه استحبابا عقيب صلوة الطواف ولا يحلان لو تركاها على راى وقيل
المفرد خاصة والحق يشترط النية **اقول** اتفق الكل على ان للقارن والمفرد اذا
دخلا مكة الطواف استحبابا هنا وعلى من طاف منهما وجدد التلبيه بعد صلوة الطواف
لم يحل ثم اختلفوا فى تارك التلبيه بعد الطواف هل يحل ام لا على اقوال ثلاثة آ لا يحل
واحد منهما بتركها واختاره المصنف والشيخ فى الجمل وموضع من المبسوط وابن ادريس
وهو الحق عندى لانه طواف لم ينو به التحليل فلا يوجب التحليل لقوله عليه السلام انما
الاعمال بالنيات ب قاله فى النهاية وموضع من المبسوط والخلاف من تركها منهما احل
لقول ابى جعفر عليه السلام من طاف بالبيت وبالصفا والمروة احل احب او كره ج
قول الشيخ فى التهذيب انه يحل المفرد لا القارن لقول ابى الحسن عليه السلام ما طاف
بين هذين الحجرين الصفا والمروة احد الا احل الا سايق الهدى واعلم ان استدلال
اصحاب القولين اعنى الثانى والثالث لا يلزم منه مطلوبهم **قال** دام ظله فيصير فى
الثالثة كالمتمتع فى نوع الحج ويحتمل العموم فلا يشترط الاستطاعة من بلده **اقول**
اما فى نوع الحج فبالنص والاجماع عليه واما احتمال العموم فلان نوع الحج وباقى الاحكام
معلولا علة واحدة وهى الاقامة وثبوت احد المعلولين يدل على ثبوت الآخر بطريق برهان
ان ولقول الباقر عليه السلام من اقام سنتين فهو من اهل مكه الحديث وهذا يقتضى
العموم فيبقى كاهل مكه فى جميع احكامهم فلا يشترط الاستطاعة من بلده وهو الاقوى
عندى ويحتمل عدمه لان النص لم يتناول غير نوع الحج فيبقى الباقى على الاصل فيشترط
استطاعة من بلده والاولى ان تعالج الاقامة على انحاء ثلاثة آ اقامة

نوع

نوع الحج وهى تحصل بثلاث سنين اى العبرة فى الثالثة متمتعا فى نوع الحج ب اقامة
التمام وهى تحصل باقامة عشر ايام ج الاقامة فى غير هذين الموضعين كالوصيه والنذر
والوقف فالاولى اتباع العرف فيه **قال** دام ظله والولى يتولى المال وقيل للام
ولاية الاحرام بالطفل **اقول** الخلاف انما هو فى ولاية الام بالنسبة الى الاحرام بالطفل
خاصة فاثبتها الشيخ والمصنف فى المختلف لان النبى عليه السلام لما مر بروثيه وهو
حاج قامت اليه امراة ومعها صبى لها فقالت يا رسول الله الحج عن مثل هذا فقال نعم ولك
اجره والاجر يتبع وقوع الفعل من الفاعل اختيارا على وجه التقرب فاضافة الاجر
اليها يدل على جواز فعلها به وقال ابن ادريس لا ولاية لها فى المال ولا النكاح فينتفى
هنا والاقوى ما اختاره ابن ادريس **قال** دام ظله وللمولى الرجوع فى الاذن قبل
التلبس لا بعده فلو لم يعلم العبد صح حجه وللمولى ان يحلله على اشكال **اقول** اذا
اذن المولى لعبده فى الحج لم يلزم الاذن بعد الشروع فى الحج فعله اجماعا فعلى هذا لو رجع
بعد الشروع لم يصح رجوعه اجماعا وان رجع قبل التلبس فاما ان يعلم العبد بالرجوع
اجماعا فان لم يعلم برجوع المولى فاحرم فالكلام هنا فى موضعين آ فى صحة احرامه
والاقوى الصحة والا لزم تكليف الغافل ب انه هل للمولى ان يحلله ام لا فيه اشكال
نشا من انه لو جاز التحليل لجاز مع عدم الرجوع والتالى باطل اجماعا فالمقدم مثله بيان
الملازمة ان حكم الاذن باق والا لزم تكليف الغافل ولانه احرام مباح صحيح فلا
لزم تكليف الغافل فيجب اتمام النسك الذى احرم له ولا يجوز لاحد ابطاله لقوله تعالى
واتموا الحج والعمرة ومن كون الرجوع قبل التلبس والاذن غير لازم شرعا وقد رجع
فى وقت له الرجوع ولا مانع اذ ليس الا الاحرام والرجوع وقع قبل الاحرام فلا يصح
للاتبعه **قال** دام ظله والاقرب نظره فى العتق قبل المشعر واباحة المحلل
للمولى **اقول** ظهور الفايده فى اجتماع الصحه وجواز التحليل كالمصدود فانه يجوز
له التحلل من الاحرام مع صحته وتحريمه للمحرمات قبل ان يتحلل فيتحلل ولو صبر حتى
زال العذر وجب احد النسكين اعنى الحج او العمرة وهنا لو لم يحلله المولى حتى
اعتق قبل الوقوف صح فانه يقع عن حجة الاسلام وان حلله المولى قبل جاز له ولم يكن
ما اتى به وجب على العبد امتثال امر السيد وعندى فيه نظر لان الاحرام سبب موجب

يحرم العبد في الاحكام الشرعية كونه جائزا في اصله بل قد يطرا عليه ما يقتضي الشارع
عليه وهو القصد او الحصر ولم يحقق هنا والتحقيق عندي انه ان كان للمولى تحليله لم يجز
عن حجة الاسلام لو اعتق قبله والبحث هنا راجع الى تعارض العمومين عموم حق المولى
وعموم واتموا الحج والعمرة والحق عندي تقديم الثاني لوجود الاذن من المولى وعدم علم
العبد بالرجوع ويستحيل تكليف الغافل **قال** دام ظله ولو هاياه مولاه فاحرم
في نوبته فالاقوى الصحة **اقول** موضع البحث هو انه هاياه وجعل نوبته مدة تسع افعال
الحج كلها واذن له في التصرف فيها ان كان يحتاج الحج الى صغر ولم يخص اذنه نوعا من
القربات بل اطلق فنقول **وجه** القوة ان الاطلاق يقتضي التخيير في كل القربات
ولانه يملك نوبته فتناول الاذن بالاطلاق الحج اذ صرفها في وجوه الخير اجود ويحتمل عدمه
لعموم اشتراط الاذن والتحقيق ان الاذن في الحج ان كان يستلزم وجوب تمكين من
القضاء لو افسد من الصوم فيها لكفارات فلا يصح لاستلزامه الاذن وهو امكان لزوم
ذلك اذ هو يستلزم التصرف في غير نوبته وان كان لا يستلزم ذلك فالاجود ما اختاره
المصنف من الصحة واقوى من ذلك ما اذا لم يستلزم الاذن ما ذكرناه ونص المولى على
عموم الاذن فانه يصح هنا قطعا والفرق بين المطلق والعام قد ذكر في الاصول
قال دام ظله ولو افسد المأذون وجب القضاء وعلى السيد التمكين على
اشكال **اقول** منشأه من ان الاذن في الحج اذن في لوازمه ومن جملتها انه لو افسد لوجب
القضاء ويحتمل عدمه لان الاذن في الحج اذن في طاعة فلا يستعقب العقوبة بسبب
جناية العبد ولان القضاء ملزوم للفساد لانه معلوله والاذن سقيه لانه اذن له في
حج صحيح فلزم اذنه منعه من الافساد لان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده ولاستفاء
العلاقات الثلاث في الاذن مع القضاء بالافساد والاول قول الشيخ في المبسوط و
اعلم ان المصنف ذكر مسئلة عقيب هذه بلا فصل اشاره الى الفرق بين هذه المسئلة
وبينها والمسئلة هي قوله ولو تطيب المأذون او لبس فعليه الصوم والمولى منعه فجزم بالمنع
هنا وهو قول الشيخ في المبسوط ايضا واشكل المصنف في القضاء والفرق ان وجوب
الصوم بل كل العقوبات والكفارات بسبب فعل العبد ولم يأذن المولى له فيه فان
المأذون فيه الحج والاحرام وسبب هذا الصوم هو التطيب غير لازم له فالمولى ما اذن

في الصوم

في الصوم ولا في سببه ولا فيما يستلزمه وهكذا في كل الكفارات والعقوبات فلذلك
جزم المصنف بعدم وجوب التمكين من الصوم على المولى واما القضاء فعدم وجوب
تمكين المولى منه مبني على مقدمتين الاولى ان الثانية هي العقوبة الثانية ان سبب
وجوبها في هذا الموضع وامثاله الافساد لا غير لانه لم يجب ابتداء ولا بسبب يشار اليه
غير الافساد ولان الاصحاب عدوا الافساد من اسباب الموجبة للحج فعلى هاتين المقدمتين
لا يجب على المولى التمكين لان المولى ليس له اثر في وجوبها بل اذنه جعل المحل قابلا
لما يترتب الوجوب بعد العتق ووجه الاولى والقائل بها مذكور في موضعه واما
على القول بان الاولى هي العقوبة وان الثانية هي الاصل ومن خواصها انها تقع عن
ما كانت تقع عنه الاولى لولا الافساد وان سبب الوجوب بها في كليهما لم يكن قبل الشروع
ولحبه انعقاد احرام الاولى كما اوجب اتمام الاولى وهاتان الخاصيتان اجمع عليهما
القائلون بان الثانية هي الاصل والاولى العقوبة فعلى هذه المقدمة يجب على المولى
التمكين لان المولى اذن في حج صحيح وفي الاحرام واذنه سبب لصحة شروع العبد
فيه واعتباره شرعا وصحة شروعه واعتباره شرعا اوجب الحج الصحيح ولزم المولى تمكينه
منه وحيث لم يحصل الحج الصحيح بالاول وجبت الثانية بسبب الاحرام الاول والشروع
فيه باذن السيد سبب فاعلي للسبب الفاعلي لوجوب الثانية فلما لزم من المقدمة
الاخرى وخاصيتها وجوب التمكين وقد قال به كثير من الفقهاء بل هو الاقوى لم يجزم المصنف
بعدم وجوب التمكين بخلاف التطيب فان نسبة اذن المولى فيه نسبة العلة المعدة
للمحل لقبول الوجوب ولان في الحج القضاء نفس الاداء حقيقة وانما سمي قضاء مجازا
فالموجب للاداء هو الموجب للقضاء فالشروع المشروع هو الموجب لهذه الثانية التي
تسمى قضاء مجازا واسناد الوجوب الى الافساد مجاز لانه ان وجب ابتداء كانت حج
الاسلام وافسد بقي في عهدة التكليف لانه لم يأت بالمأمور به فلم يجب بالافساد وان
لم يجب ابتداء وجب بالشروع بشرط القدرة وقد تحقق السبب والشرط ولا يرد النقض
بالضد لانه كاشف عن عدم كون الاحرام ملزما واعلم انا انما اوردنا بس او وجب
في صوم الكفارة به على المولى التمكين لعدم الفرق بين هاتين المسئلتين عنده وانما
طولنا الكلام هنا لانه موضع اشتباه **قال** دام ظله ولو لم يجد الزاد والراحلة

والمكن الشرآء وجب وان زاد عن ثمن المثل على راى **اقول** ذهب الشيخ في المبسوط
الى عدم الوجوب لانه لو خاف على ماله التلف لم يجب حفظا للمال فكذا هنا ولانه يجد
الكون العوض فيه على الآدمي وهو منقطع وهنا الثواب على الله تعالى وهو
دائم وقد تقدم في التيمم مثله والحق لعنا ما المصنف لانه قد استطاع **قال**
دام ظله وليس الرجوع الى كفاية من صناعة او حرفة شرطا على راي
اقول ما اختاره مذهب المرتضى وابن ابي عقيل وابن الجنيد وابن ادريس لانه
مستطيع واشترطه الشيخان وابو الصلاح وابن حمزة وابن البراج لرواية ابي الربيع
الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن قول الله عز وجل ولله على
الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا فقال ما يقول الناس قال فقيل له الزاد
والراحلة قال فقال ابو عبد الله عليه السلام قد سئل ابو جعفر عن هذا فقال
هلك الناس اذن ان كان من كان له زاد وراحلة قدر ما يقوت عياله ويستغني
به عن الناس ينطلق اليه فيسلبهم اياه لقد هلكوا اذن فقيل له فما السبيل قال
فقال السعة في المال اذا كان يحج ببعض ويبقي بعض يقوت عياله اليس قد فرض الله
الزكوة فلم يجعلها الا على من يملك مائتي درهم والجواب ـــ الاحاد آحاد عام من بعض
المال في الحج وبعضه يبقيه لنفقة عياله وهذا مطلوبنا لا مطلوبكم **قال** دام ظله
وهل يجب على المغرر الاستنابة الاقرب العدم **اقول** هذا اختيار ابن ادريس
للاصل ولاستلزام عدم الشرط عدم المشروط لعدم استلزام وجوده وجوده فلولا
استلزام عدمه عدمه لجاز ان يكون كل شيء شرطا لغيره وذهب الشيخ وابو الصلاح
وابن البراج وابن ابي عقيل الى الوجوب لان عليا عليه السلام راى شيخا لم يحج
قط ولم يطق الحج من كبره فامره ان يجهز رجلا يحج عنه والجواب ـــ انه حكاية
حال لا تعم ان سلم السند **قال** دام ظله ولو لم يستمسك خلقة لم تجب الاستنابة
على راي **اقول** المعتبر في الاستطاعة المباشر في البدن امران آ عدم مرض
يعسر معه الركوب او الشفاء بزيادة او خوف التلف او عسر او شين ب
قوة يستمسك بها على الراحلة مع عدمها هل يجب الاستنابة اولا والاول تقدم واما
الثاني فالخلاف كما مر ايضا والاصل في هذه المسائل ان الحج فرض يتعلق بالبدن والمال

والاستطاعه

والاستطاعة في الثاني شرط في وجوبه على البدن اجماعا من المسلمين وقد فسر الفقهاء
معنى الاستطاعة واما الاستطاعة في الاول فشرط في وجوبه في المال ايضا عندنا
لقوله تعالى من استطاع وقيل ليس بشرط فيجب الاستنابة لخبر امر علي عليه السلام
الشيخ بها **قال** دام ظله ولو كان العدو لا يندفع الا بمال ويمكن من التحمل ففي
سقوط الحج نظر **اقول** منشاه من ان وجوب الحج مشروط بامكان المسير وشرط
الوجوب لا يجب تحصيله كما تقرر في الاصول الفقه ومن انه مستطيع اذ الاستطاعة
القدرة وهي موجودة والعدو لم يمنع من الحج عينا والاقوى عندي انه لا يجب دفع الظلم
بالمال وهذا هو اختيار الشيخ في المبسوط **قال** دام ظله ولو وجد بدرقة باجرة
ويمكن منها فالاقرب عدم الوجوب **اقول** هذه المسألة فرع على عدم وجوب دفع المال
الى العدو اذا كان يندفع بمال ويسقط الحج وتقريرها انه لو علم انه بالبدرقة يحصل
الامن من العدو وبدونها يحصل المنع من العدو او الخوف المسقط وتوقف البدرقة
على دفع اجرة لها وهو يقدر عليها هل يجب دفع الاجرة جعالة او اجارة ام لا اما على القول
بوجوب دفع المال الى العدو فيجب هنا قطعا واما على القول بعدم وجوب دفع المال
الى العدو فيحتمل الوجوب هنا لانه دفع مال بحق لانه في مقابلة عمل فنزل منزلة الاجير
كثمن الماء بخلاف دفع المال الى الظالم فانه بغير حق ويحتمل عدم الوجوب لانه خسران
لدفع ظلم فلا يجب كتسليمه الى الظالم وهذا هو اختيار الشيخ الطوسي رحمه الله في
المبسوط وهو الاقوى عندي **قال** دام ظله ولو افتقر الى القتال فالاقرب
السقوط مع ظن السلامة **اقول** وجه القرب ان الحج وجوبه مشروط بتخلية السرب
ولا يجب تحصيل شرط الوجوب لما تقرر في اصول الفقه ويحتمل مع ظن السلامة من جرح
وقتل وشين ومرض الوجوب لانه حج ودفع ولا ضرر في فعله ولانه امر بمعروف ونهي عن
منكر واجابة لركن من اركان الاسلام فيجب لعموم قوله عليه السلام لا ضرر بالمعروف و
اعلم ان المصنف عليه السلام اراد بالظن هنا العلم العادي الذي لا يعد العقلاء ضده
من المجوزات كامكان سقوط جدار سليم تقعد تحته لانه مع الظن بالمعنى المصطلح عليه
يسقط اجماعا ونريد بالسلامة السلامة من القتل والجرح والمرض والشين لانه مع ظن
احدها بالمعنى المصطلح عليه في لسان اهل الشرع والاصول يسقط باجماع المسلمين والذي

اعني به في هذه المسئلة السقوط **قال** دام ظله اذا اجتمعت الشرايط و اهمل الى قوله
من اقرب الاماكن الى الميقات على راى **اقول** ما اختاره مذهب الشيخ في المبسوط
والخلاف لعدم تعلق غرض الشارع بقطع المسافة اذ وجوبه بالعرض واوجب الشيخ في
النهاية وابن البراج وابن ادريس الاستيجار من بلد الميت لانه مخاطب منه ولوجوب
الانفاق من ماله وهو ممنوع والاقوى عندي اختيار المصنف وهو من اقرب الاماكن ٥
قال دام ظله والاستقرار بالاهمال بعد اجتماع الشرايط ومضى زمان جميع افعال
الحج او دخول الحرم على اشكال **اقول** منشاؤه من ان التكليف بفعل في زمان لا يسع له
ولا يمكن اتمامه خارج ذلك الوقت محال عند الامامية والمعتزلة لانه من باب تكليف ما لا
يطاق مع الاحرام ودخول الحرم بالموت ظهر انه لم يكن مكلفا بالحج لما ذكرنا في القاعدة
واذا انتفى التكليف لم يتحقق الاستقرار وهذا اختيار الشيخ في المبسوط لانه قال بهذه
العبارة شرط الاستقرار ان يمضي من الزمان ما يمكنه فيه الحج بعد الوجوب ولا يفعل ومن
استحقاق الاحرام الاجر تماما به فدل على انه قام مقام الكل ولانه لما اجزا عن الواجب
فهو واجب فان كان حال الاختيار فهو بدل اختياري وان كان حال الاضطرار فهو
بدل اضطراري فهذه قاعدة مجمع عليها خصوصا عند المعتزلة حيث قالوا لا يجزي عن
الواجب الا ما شاركه في الوجوه المقتضية لوجوبه فان كان في كل الوجوه والوقت لم يجز
الشارع احدهما عما بلى اوجبهما مخيرا والا اوجب الناقص عند تعذر الزائد ولا
شك ان من استقر عليه الحج وهو من استجمع شرائط الوجوب واستمرت الى مضي زمان
يمكن فيه الاتيان بجميع افعال الحج ثم اذا مضى بعد ذلك واحرم ودخل الحرم ومات اجزا
عنه وله تركة نفي بالاستيجار من بلده لجميع افعال الحج مع انتفاء معارضه دين اجزا
عنه عن تمام الحج ولم يجب الاستيجار عنه فقد اجزا عن الواجب وساواه واسقط القضاء
فيحصل به الاستقرار كالكل لا دراك وقت الجميع لتساوي المتساويين في الاحكام وفيه نظر
لانا نمنع اجزاءه عن الواجب بل نقول ان الشارع اسقط بالموت بعد الاحرام ودخول
الحرم الوجوب بمعنى حصول البراءة لا انه قام مقامه وهذا الاسقاط مجرد تفضل
بخلاف القضاء في الصوم المفروضة فلا يحصل الاستقرار والحق عندي انه لا يستقر الحج
بذلك لانه من باب التعجيز الذي يستحيل معه ايجاب الحج واعلم ان المصنف والذي جزم

بعد ذلك في البحث وفي هذا الكتاب بعدم الاستقرار **قال** دام ظله ولو استطاع
في حال الردة وجب عليه وصح منه ان تاب ولو مات اخرج من صلب تركته وان لم يتب
على اشكال **اقول** هنا مسئلتان ا ما ذكره المصنف هنا وهو حصول الاستطاعة
بعد الردة ومات ولم يتب هنا ومنشأ الاشكال فيها انه استطاع وكلما استطاع
وجب القضاء عنه من تركته والاولى بينة والثانية لعموم النص ومن انه لا يبرى ذمة الميت
والوارث ليست عنه فلا يجب القضاء ولان القضاء عن الميت رحمة وكرامة للمسلم لبراءة
ذمته لدلالة العقل والنقل على ان ليس للانسان الا ما سعى خرج عنه المنصوص فيبقى
الباقي على الاصل ومن قال ان المؤمن لا يكفر فقد ظهر بالكفر عدم اسلامه ابتداء
فلا يجب القضاء والحق عندي الاول لان المرتد لا يسقط ولانا نسلم الرخصة وفي
التحقيق ان الفرض يعلق بماله هنا المتكلم بانه فيجب اخراجه عنه **ب** انه استطاع
قبل الردة واستمرت الاستطاعة مدة يمكن فيها الحج وانما اهملها لا يجب الاستيجار عنه
حال الردة الصورة الاولى عند المصنف فهنا اولى بالوجوب **قال** دام ظله ولو ركب البعض
فكذلك على راى **اقول** اذا نذر الحج ماشيا فركب بعض الطريق لغير عذر قضاه
ماشيا كما لو ركب مجموع الطريق وهو اختيار ابن ادريس لاخلاله بالصفة المشروطة وقال
الشيخان يركب ما مشى ويمشي ما ركب لان الواجب عليه قطع المسافة ماشيا وقد حصل
مع التلفيق فيخرج عن العهدة والاقوى الاول **قال** دام ظله فان كان مطلقا وقع
المكنة والا سقط على راى **اقول** اذا نذر الحج ماشيا وعجز فاما ان يكون مطلقا او
معينا بسنة معينة فان كان الاول توقع المكنة وان كان الثاني ففيه اقوال ثلاثة **ا**
سقوط الحج عنه لانه نذر جزما معينا من جزئيات الحج الكلي وهو الحج ماشيا وقد عجز
عن المنذور فيسقط لاستحالة التكليف بالانتفاء وهو اختيار ابن ادريس **ب**
قول بعضهم انه يسقط وجوب المشي ولا يسقط الميسور بالمعسور ولا يجب الكفارة للاصل **ج**
قول الشيخ الطوسي رحمه الله انه يركب ويكفر ببدنة لقول ابي عبد الله عليه السلم
عن رجل حلف ليحجن ماشيا فعجز عن ذلك فلم يطقه فليركب وليسق الهدي والجواب
المنع من صحة السند ولا يجوز ان يكون المنذور حجا فيه هدي كالمتمتع والالف واللام
للعهد **قال** دام ظله ولو نذر حجة الاسلام لم يجب غيرها ولو نذر غيرها لم يتداخلا ولو

الملق فكذلك على راى اقول ما اختار هنا مذهب الشيخ فى الحمل والخلاف وَ
ابن البراج وابن حمزه وابن ادريس لانهما فرضان مختلفان فلا يجزى احدهما
من الآخر وقال الشيخ فى النهايه ان نوى النذر اجزا عن حجه الاسلام دون
العكس اى وان نوى حج الاسلام لم يجز عن النذر لروايه روايه رفاعه بن موسى
فى الصحيح قال سالت اباعبدالله عليه السلام عن رجل نذر ان يمشى الى بيت الله
هل يجزيه ذلك من حجه الاسلام قال نعم قلت ارايت ان حج عن غيره ولم يكن له مال
وقد نذر ان يحج ماشيا ايجزى ذلك من شيء قال نعم والجواب انها محموله
على نذر حجه الاسلام قال دام ظله ولا المميز على راى اقول هذا اختيار
الشيخ لانه ليس من اهل التكليف وقيل تصح نيابته لوقوع الحج منه قال
دام ظله والاقرب اشتراط العداله لا بمعنى عدم الاجزاء لو حج الفاسق اقول وجه
القرب ان الحج ثابت فى الذمه فلا يخرج بقول الفاسق عن العهده لقوله تعالى يا ايها
الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا ويحمل القول لانه مسلم اخبر عن فعل نفسه
والاقوى الاول قال دام ظله والحامل والمحمول وان تعدد يحتسبان وان كان
الحمل احق على اشكال اقول تحرير المبحث ان الانسان اذا حمل انسانا آخر
فى الطواف وقصدا الطواف عن نفسه لكن اراد ان يتبع المحمول بحمله ليصح له طواف
ركوبه عليه وقد اختلف الفقهاء هنا بعد اتفاقهم على وقوع طواف المحمول عن نفسه
منه ان كان بالغا ولو كان صبيا ونوى هو الطواف به معه فقال بعضهم لا يقع للحامل
لان العبادات الواجبه يشترط فيها ان يوقعها لوجوبها لا لغرض آخر هو لازم الفاعلين
بانضمام نيه التبرد الى الوضوء يبطل لمنافاه ذلك الاخلاص وقال بعضهم لا يشترط
ذلك بل يجوز ان يقصد به مع الفرض ما يؤدى اليه فى الاكثر لانه حاصل له سواء
قصد او لم يقصد والحمل جائز له فاذا تحرك المحمول بالعرض وقطعا فهو غير
مناف والقائلون بهذا هم القائلون بجواز ضم نيه التبرد الى نيه الاستباحه ثم
استدل هؤلاء فى هذه المسئله بما رواه حفص بن البخترى فى الصادق عليه السلم
فى المراه تطوف بالصبى وتسعى به هل يجزى ذلك عنها وعن الصبى قال نعم وما رواه
الهيثم بن ابى عروه عن الصادق عليه السلام قال قلت له انى حملت امراتى ثم

طفت بها وكانت مريضه وقلت له انى طفت بها بالبيت فى طواف الفريضه وَ
بالصفا والمروه وقد احتسبت بذلك لنفسى فهل يجزى فقال نعم وقال ابن الجنيد ونعم
ما قال ان كان الحمل باجره لم يجز عن الحامل وانما اجزا الاستحقاق قطع
المسافه عليه بعقد الاجاره فلم يجز له صرفه الى نفسه كما لو استاجره للحج وَ
اعترض عليه بان العقد وقع على نفس الحمل فلا تنافى اراده الطاعه
بخلاف الاستيجار للحج ومن ثم قال المصنف فيه اشكال وقول ابن الجنيد عندى
هو الاقوى اما لو نوى الطواف للمحمول لم يقع عنه قطعا قال دام ظله
ولو احصر تحلل بالهدى ولا قضاء عليه وان كانت الاجاره مطلقه على اشكال
اقول قال الشيخ الطوسى رحمه الله لا قضاء عليه لان بالشروع تعين عليه
الاتمام بتعين الزمان ولا استلزام وجوب القضاء الحرج وقيل يجب لوجوب الحج
فى ذمته من غير تعيين زمان فلا يبرا الا بالفعل والاقوى عندى قول الشيخ
قال دام ظله ولو قصر عن الاقل عاد مرتبا على راى اقول قال الشيخ
يصرف فى وجوه البر لاستلزام بطلان الخاص بطلان العام والاصح البطلان
لتعذر المصرف المعين وعن منفى سنيه اذ تعيين المصرف يقتضى نفى غيره
قال دام ظله ولو استاجره للحج خاصه فاحرم من الميقات بعمره عن نفسه
واكملها ثم احرم بحج عن المستاجر من الميقات اجزاه ولو لم يعد الى الميقات
لم يحرم مع المكنه ولو لم يمكن احرم من مكه وفى احتساب المسافه نظر ثم من صرفه الى
نفسه فتحط من اجرته قدر التفاوت بين حجه من بلده وحجه من مكه ومن انه
قصد بالمسافه الحج الملتزم الا انه اراد ان يربح فى سفره عمرة فتوزع الاجرة
على حجه من بلده احرامها من الميقات وعلى حجه من بلده احرامها من مكه فيسقط
من المسمى بنسبه التفاوت ومن الوجه ان قصد بقطع المسافه الحج وان قصد
الاعتمار فالاول اقول هذا التفصيل جعله المصنف هو الوجه وهو الصحيح
عندى قال دام ظله ولو فاته الحج بشرط تحلل بعمره عن نفسه لانقلابه
اليه ولا اجرة ولو كان بغير شرط فله اجره مثل الذهاب الى الشيخ قال
والاقرب ان له من المسمى بنسبه ما فعله اقول وجه القرب انه استؤجر لجمله

طفت

افعال نفعل بعضها حال صحة العقد فانه لم يكن باطلا من اصله بل هو صحيح تجدد
له الفسخ بعض فعله والاستقر بطه فكان له بقدر قسطه بحسب ما يقتضيه التوزيع للاجر
على ما فعل وما بقي كسائر الاجارات عنده والامكان استيعاب اجرة المثل
عنه كل المسمى ووجه ما قاله الشيخ انه فعل محترم لم يقع تبرعا بل فعله بالعوض
عوض وبطلانه ليس من فعل الموجر نفسه فكان له عوض في مقابلته والعقد
بطل بالنسبة اليه والى المجموع وباقي الاجزاء اما بطلانه بالنسبة الى المجموع فظاهر
واما بالنسبة اليه فلانه انما اقتضاه باعتبار اجابة للكل لا وحده لانه هو المراد
بالاجارة فهذه الصفة سبب لسببية العقد للجزء وقد كشف العجز عن عدمها
فيزول سببها ومعنى بطلان العقد عدم ترتب اثره عليه فلا يقتضي التوزيع
ولان المقصود من عقد المعاوضة الكل لا كل واحد بل انما قصد لتوقف الكل
عليه لا غير وكلما كان كذلك لم يقسط عليه كاجزاء الصلوة والاصح عندي اختيار
المصنف **قال** دام ظله ولو عين الموصى النائب والقدر تعينا فان زاد عن
اجرة المثل وكان الحج مندوبا ولم يخرج من الثلث خرج ما يحتمله فان رضي النائب به
والا استوجر به غيره ويحتمل لجعل المثل **اقول** وجه الاول انه اوصى بشيئين
احدهما صرف هذا القدر في الحج والثاني استيجار الشخص المعين ويجب العمل
بالوصية ما امكن ومراعاة الثلث او الحال فمع تعذر احدهما لا يسقط الميسور
بالمعسور ووجه الثاني انه انما اوصى به في حج الشخص المعين فلا يتعدى الى غيره
هذا الاحتمال من تعارض العوضين وقد حقق في الاصول والاقوى عندي
الثاني وهو اجرة المثل **قال** دام ظله والاقرب انشاء الاحرام من ادنى الحل
ويحتمل مساواة اقرب المواقيت **اقول** وجه الاقرب انه ميقات للمضطرين
كالناسي وهذا الذي حج على طريق لا تؤدي الى ميقات ولا الى محاذاته منهم لتعذر
الميقات ووجه الثاني ان الاعتبار بالمحاذاة انما هو المساواة **قال** دام
ظله وناسي الاحرام اذا اكمل المناسك يجزيه على راي **اقول** ذهب الشيخ
وابن حمزة الى الاجزاء لرواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما
السلام في رجل نسي ان يحرم او جهل وقد شهد المناسك وطاف وسعى

فقال يجزيه نيته اذا كان قد نوى ذلك فقد تم حجه وان لم يهل وقال ابن ادريس
لا يجزيه لانه لم يات بالعبادة على وجهها فيبقى في العهدة ولان بعض اركان الحج
يخل والنسيان يسقط الاثم لا الفعل والجواب ان الرواية مرسلة والمنقول
مضمونها لانها تنفي منزل الجهل منزلة النسيان وجاهل الحكم لا يعذر والاقوى عندي
الاول **قال** دام ظله ولو احدث فاشكال ينشأ من التنبيه بالادنى على الاعلى
ومن عدم النص عليه **اقول** منشؤه الاول ان اعادة الغسل انما استحب لكون النوم
مظنة الحدث فمع تحققه اولى وفي الاولى منع والحق عندي الثاني لانه من باب الاسباب
فيقتصر فيه على موضع النص ولا اصالة الاعادة الى امر جديد **قال** دام ظله
ولو احرم من غير غسل ولا صلوة ناسيا تداركه واعاد الاحرام وايهما المعتبر اشكال
اقول يحتمل اعتبار الاول لانه عند الاتيان به ان كان قد اتى بالمامور به على وجهه
اجزأ لاقتضاء الامر الاجزاء والا وجبت الاعادة وهو باطل قطعا فلا يعقل التكرار في
الاحرام ويحتمل اعتبار الثاني لانه انما سنت الاعادة لادراك احرام الحج او العمرة
بفعل فلو لم يكن الثاني هو جزء الحج لم يحصل الغاية من الاعادة فيكون عبثا وتظهر
الفائدة في ابتداء احتساب الشهر اذا خرج من مكة وقلنا ان ابتداءه من حين الاحرام
وفي الاستحلال او النذر للحج بسنة او نذر شيئا لمن فعل الاحرام بسنة **قال**
دام ظله لو نوى الاحرام لا لحج ولا عمرة او نواهما معا فالاقرب البطلان **اقول**
هنا مسائل **آ** في البطلان بنية الاحرام من غير تعيين حج ولا عمرة واختار المصنف
البطلان لوجوب التعيين وانما يحصل بالنية ولان الاحرام لذاته سبب في الزام احد
النسكين بعينه وما بالذات لا يكون بجعل جاعل فيتوقف على وجوده ولانه عقد وقوعه
ان لم يلزم احدهما لم يترتب اثر التسبب عليه وهو معنى بطلانه وان الزم فاما بهما او
باحدهما بعينه او لا بعينه والكل باطل لاستلزام الاولين الترجيح من غير مرجح
واما **آ** الثالث فلان الاحرام هو المقتضي للدخول في النسك لا غير اجماعا والدخول
في غير المعين محال فاذا لم ينعقد به شيء لم يصح وقال الشيخ في المبسوط يجزيه ان
كان في اشهر الحج وان كان في غيرها لم ينعقد احرامه الا بالعمرة واحتج عليه بما
روي عن النبي عليه السلام انه احرم ثم انتظر الوحي ثم عين بعد مجيء الوحي وقد

الجواب المنع من صحة السند وجواز كونه من خصائصه او نسخ **ب** لو نوى باحرام
واحد الحج والعمرة قال ابن ابي عقيل يصح ذلك وفسر القران بان نوى باحرام
واحد الحج والعمرة بوجه واحد وبنزع واحد عن تحقق واحد مع سياق الهدي في القران
بهذين الامرين عنده لما روي ان عليا عليه السلام قال لبيك بحج وعمرة معا وما
رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال ايما رجل قرن بين الحج
والعمرة فلا يصلح الا ان يسوق الهدي والجواب منع صحة السند في الاول والثاني
يدل على اشتراط سياق الهدي في القران لا غير وهو قولنا ولا يدل على توهم والوجه
اختيار المصنف وهو البطلان لما رواه حفص بن البختري في الصحيح عن منصور
بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يكون القران الا بسياق الهدي
الحديث بنفي سبعية عشر وما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال
انما نسك الذي يقرن بين الصفا والمروة مثل نسك المفرد وليس افضل منه الا بسياق
الهدي والمانع يستغني ايجاد الانفعال **قال** دام ظله والاقرب جواز الحرير للنساء
اقول هذا مذهب المفيد وابن ادريس لانه يجوز لها ان تصلي فيه اجماعا وكلما
يجوز لها ان تصلي فيه يجوز لها ان تحرم فيه لقول الصادق عليه السلام كل ثوب تصلي
فيه فلا باس ان تحرم فيه وذهب الشيخ وابن الجنيد الى عدم الجواز لقول ابي
عبد الله عليه السلام المراة المحرمة تلبس ما شاءت من الثياب غير الحرير و
القفازين والاول هو الاصح عندي لما رواه الشيخ في الصحيح عن يعقوب بن
شعيب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام المراة تلبس القميص تزره عليها وتلبس
الخز والحرير والديباج قال نعم لا باس به وتلبس الخلخالين والمسك والجواب
عن الرواية حمل الرواية على الكراهة لان الرواية التي ذكرناها صحيحة في الصحاح والتي
احتج بها الشيخ من الصحاح ايضا لكن الرواية التي ذكرناها صريحة في الاباحة
والتي ذكرها الشيخ ليست بصريحة في التحريم لانها تحتمل الكراهة ووجه الجمع ما ذكرناه
والجمع اولى من ابطال احدهما والترجيح اولى بالعمل من المحتمل **قال** دام ظله
يجب على كل داخل مكة الاحرام الا المتكرر كالحطاب ومن سبق له احرام قبل مضي
شهر من احرامه او احلاله على اشكال **اقول** ينشأ من اجمال اطلاق النص لهما معا

وانقضا

واصح الاحتياط احتياطه من حين الاحرام واصالة البراءة لاحتياطه من حين
الاحلال وظاهر كلام الشيخ يدل على الثاني فانه قال في المبسوط ولا ينبغي للمتمتع
بالعمرة الى الحج ان يخرج من مكة قبل ان يقضي مناسكه الى قوله فان خرج بغير احرام
ثم عاد فان كان عوده في الشهر الذي خرج فيه لم يضره ان يدخل بغير احرام وان
كان عوده بعد انقضاء ذلك الشهر دخلها محرما بالعمرة الى الحج وهذا هو الاقوى عندي
لانه لو خرج محرما قبل احلاله ولم يحل فانه لا يجدد احراما آخر ولو مضى اكثر من شهر
فدل على ان الاعتبار انما هو بعد الاحلال **قال** دام ظله ولو اكمل عمرة التمتع
المندوبة ففي وجوب الحج اشكال **اقول** منشأ الاشكال انها جزء من الحج لقول النبي
عليه السلام دخلت العمرة في الحج هكذا وشبك اصابعه وكل من دخل في جزء من الحج
وجب عليه الحج للآية ومن انهما نسكان متغايران ولان ذكرهما في الآية بقوله تعالى
واتموا الحج والعمرة لله مع عدم اشتماله على التكرار اجماعا يدل على عدم الاكتفاء
في وجوب احدهما بالامر الآخر والا كان تكرارا والاقوى عندي الوجوب وهو اختيار
الشيخ في النهاية وابن حمزة وابن البراج **قال** دام ظله ويجوز لمن نوى الافراد
الطواف والسعي والتقصير وجعلها عمرة التمتع ما لم يلب فان لبى انعقد احرامه
وانما الاعتبار بالقصد لا التلبية **اقول** الاول قول الشيخ في النهاية لرواية
ابي بصير الصحيحة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يحج مفردا ثم يطوف
بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة ثم يبدو له ان يجعلها عمرة قال ان كان لبى بعد
ما سعى قبل ان يقصر فلا متعة له والثاني قول ابن ادريس لقوله عليه السلام انما
الاعمال بالنيات والذي في الثاني وهو اختيار والدي **قال** دام ظله ولا يشترط
مع الحصر التحلل بالهدي وفائدة الشرط جواز التحلل على راي **اقول** هذه المسألة
في المحصور وذكر في باب المصدود حكمه وانا اذكر الاقوال في الموضعين هنا لاشتراكهما
في المعنى العام وهو المنع عن وقوف مصحح للحج وتداركه وتعلقه ولو بعذر او نسيان
بفوت الحج او عن حكمه في العمرة بعده او مرض ما **قول** اجمع الكل على استحباب
الاشتراط وانما النزاع في اثره وفائدته وفيه اقوال **أ** جواز التحلل للمحصور فانه
اذا لم يشترط لم يجز له التحلل لامره عليه السلام بالاشتراط في جواب السوال عن

خوف المرض وقال عليه السلام لضباعة قولي لبيك اللهم لبيك ومحلي من الارض
حيث حبستني فان لك على ربك ما استثنيت الحديث فعلى هذا لو ترك الاشتراط
لم تحلل بل يصبر الى ادراك الحج او العمرة ومحلل مع الاشتراط بهدي للآية بعثه
ويتوقع بلوغ محله لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله واما المصدود
ففائدة الاشتراط فيه سقوط الهدي بمعنى انه تحلل بغير هدي لانه لا بد له من فائدة
وليست جواز التحلل لجوازه بدونه لرواية حمزة بن حمران قال سألت اباعبدالله عليه
السلام عن الذي يقول حلني حيث حبستني فقال هو حل حيث حبسه الله عز وجل
قال او لم يقل الحديث وليس المراد المحصور لانه هو المصدود جمعا بين الادلة
ب سقوط دم التحلل عن المصدود والمحصور لقوله عليه السلام لضباعة فان
لك على ربك ما استثنيت ولم يشترط الهدي فلو كان شرطا لزم تأخير البيان
عن وقت الحاجة وهو قول بعض اصحابنا المرتضى ويقرب منه قول ابن ادريس
فانه لم يوجب في تحلل المصدود الهدي واوجبه في تحلل المصدود والمحصور واسقط
بالاشتراط شرط ان لا يكون قد ساق هديا وهذا القول ليس ببعيد عندي لقوله تعالى
فان احصرتم فما استيسر من الهدي ولان النبي عليه السلام صد في الحديبية فنحر وحل
ورجع وقال عليه السلام خذوا عني مناسككم **ج** فائدته جواز التحلل للمحصر من غير
تربص لفعل الحسين عليه السلام كما روي عنه واما المصدود فلا اثر له فيه بل هو
تعبد شرعي لم لا يسقط به الهدي **د** قول ابي الصلاح انه بالحصر والصد يجب انفاذ
الهدي وقواعد اصحابه لذبحه يوم النحر ففائدة الشرط جواز تعجيل التحلل فيهما
ه قول الشيخ ان فائدته ان لا يتحلل الا بالهدي وان فائدته في المحصور والمريض ولا
تسقط في المصدود وعلى هذا التقدير لا يكون للاشتراط اثر بل يكون تعبدا شرعيا اذ
الاحرام اما ان ينعقد اولا والاشتراط لا يقتضي التزلزل ولا التعليق شرط والآية تدل على وجوب الهدي
وآية ولا تحلقوا رؤسكم تدل على وجوب تأخيره وفعل النبي عليه السلام يدل على المصدود
ايضا وهذا هو الصحيح عندي وهو الذي افتي به والذي اختاره المصنف وانما ذكرنا
ذلك هنا في حكم المصدود حكاية لقول الاصحاب اذا تقرر ذلك فنقول قول
المصنف فائدة الشرط جواز التحلل ليس المراد منه المنع من التحلل لو لم يشترط بل

معناه

ان التحلل ممنوع منه مع العذر وعدم الاشتراط فيكون جواز التحلل رخصة ومع
الاشتراط يصير التحلل مباح الاصل وسبب اباحته بالاصالة الاشتراط والعذر و
الفائدة تظهر فيما لو نذر ان يتصدق كلما فعل رخصة فكذا في التعليق **قال**
دام ظله والاقرب جواز توكيل الجد المحرم محلا **اقول** وجه القرب ان توكيل الموكل
عن محل ويحتمل عدمه لان ولايته مترتبة على ولاية الجد وهو ممنوع من العقد فالمرتب
عليه اولى ومنشأ الاشكال انه هل يكون نائبا عن الجد او عن المولى عليه خلاف والاصح
عندي الجواز **قال** دام ظله واقامته على اشكال **اقول** منشأه من اطلاق
الاصحاب الشهادة عليه ومن قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ولانه اخبار لا انشاء
والاخبار اذا كان صدقا ولم يشتمل على ضرر لم يحسن تحريمه ولانه اولى بالاباحة من الرجعة
ايجاد النكاح في الخارج والشهادة ايجاد ذهني واثبات حكمي فاذا جاز الوجود الخارجي
فالوجود الذهني والثبوت الحكمي اولى ولان تركها مظنة للزنا والضرر على الغير فيكون
من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وذلك اجيب قال المصنف في الدرس
المقصود من كلام الاصحاب تحريم اقامة الشهادة على عقد وقع بين محرم ومحل او بين
محرمين **قال** دام ظله فان كان المنكر المرأة فالاقرب وجوب المهر كملا **اقول**
اذا ادعى الزوج وقوع العقد حالة الاحرام وانكرت المرأة فالقول قولها مع اليمين و
عدم البينة فاذا حلفت هل يجب لها كل المهر او نصفه اختار شيخنا وجوب الكل لوجود
المقتضي وهو العقد وذهب الشيخ والمفيد الى وجوب النصف وسقوط النصف لانه
حرم عليه نكاحها باقراره قبل الدخول فيجب لها نصف المهر كالطلاق ومبنى هذه المسألة
ان المهر هل يجب بالعقد وانما يشطر بالطلاق كما اختار شيخنا ابوه او بالفسخ قبل الدخول
كما اختار الشيخ او يجب النصف بالعقد والنصف الاخر بالدخول او الموت كما اختار
المفيد فعلى الثاني والثالث يجب النصف وعلى الاول يجب الكل لفسخ الشيخ بان
الاصل براءة الذمة وفيه نظر لان الاصل انما يكون حجة اذا لم يثبت خلافه والزوج يدعي
شيئا في ذمته المهر فلا يصح الاستدلال باصل البراءة هنا الا على قول المفيد فيصح الاستدلال
باصل البراءة هنا **قال** دام ظله والطيب مطلقا على رأي **اقول** هذا مذهب
الشيخ في المبسوط والاقتصاد والمفيد والمرتضى وابن حمزة وابن بابويه وابي الصلاح

واى الصلاح وسلار وابن ادريس لقول الصادق عليه السلام لا يمس المحرم شيئا من
الطيب وهو عام ولان النبي عليه السلام قال في محرم وقصت به ناقته لا تقربوه طيبا فانه
يحشر يوم القيمة ملبيا وهو عام فيحرم عليه اول قال الشيخ في النهاية الذي يحرم من الطيب
المسك والعنبر والزعفران والورس والعود والكافور وما عداه من الطيب مكروه
واختاره ابن حمزة احتج الشيخ بما رواه معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام قال
انما يحرم عليك من الطيب اربعة اشيا المسك والعنبر والورس والزعفران وعن ابن
ابي يعفور عن الصادق عليه السلام قال الطيب المسك والعنبر والزعفران والعود
والجواب ان الحديث الذي رويناه في التحريم من الصحاح وهاتان الروايتان ليستا
من الصحاح واسقط في التهذيب العود والكافور واسقط ابن البراج العود قال
دام ظله الاكتحال بالسواد على راى اقول هذا قول الشيخ في النهاية والمبسوط والمفيد
وسلار وابن ادريس لقول ابي عبد الله عليه السلام لا تكتحل الرجل والمراة المحرمان
بالكحل الاسود الا من علة والنهي يقتضي التحريم وجعل الشيخ في الخلاف والاقتصاد
مكروها للاصل والاقوى عندي التحريم قال دام ظله والنظر في المراة على راى
اقول هذا قول الشيخ في المبسوط والنهاية وابي الصلاح وابن ادريس لما رواه
حماد في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تنظر في المراة وانت محرم فانها من
الزينة وذهب في الخلاف الى الكراهة وهو مذهب ابن ادريس وابن حمزة للاصل
قال دام ظله اخراج الدم اختيارا على راى اقول هذا اختيار المفيد والمرتضى
وسلار وابي الصلاح وابن البراج وابن ادريس لرواية الحلبي الصحيحة قال سالت الصادق
عليه السلام عن المحرم يستاك قال نعم ولا يدمي والنهي للتحريم وذهب الشيخ في الخلاف
وابن حمزة الى الكراهة لما رواه حريز في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال لا باس
ان يحتجم المحرم ما لم يحلق او يقطع الشعر والاحتجام يستلزم الادماء والجواب
انه محمول على الضرورة ورواية التحريم ارجح لانها ناقلة عن الاصل وهذه مقررة له و
التاسيس اولى من التاكيد لما تقرر في الاصول ولانها صريحة في النهي عن الادماء ودل
عليه بالمطابقة ورواية الاباحة انما دلت على اباحة الادماء لا بالمطابقة ولا بالتضمن بل
لاستلزام الاحتجام الادماء في الاكثر وقد يتخلف عنه فلا ترجح على الدلالة بالمطابقة

منها قال دام ظله والجدال وهو قول لا والله وبلى والله والاقرب اختصاص
المنع بهذه الصيغة وفي الدعوى الكلية اشكال اقول وجه القرب اختصاص
مورد النص من المشاركة في المعنى ومنشا الاشكال في دفع الدعوى الكلية عموم
التحريم ولزوم الضرر قال دام ظله والاشبه لو اضطر على راى اقول
ذهب الشيخ في المبسوط الى وجوب الشق للنهي عن ستر ظهر القدم بالخف ولا يتم الاحرام
الا بالشق وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وذهب في الخلاف الى عدم الشق للاصل
قال دام ظله والحنا للزينة على راى اقول المشهور بين الاصحاب الكراهة ولنا
انه زينة وكل زينة حرام اما الصغرى فلانه التقدير واما الكبرى فلرواية حريز في
الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال لا تكتحل المراة المحرمة بالسواد ان
السواد زينة فتعليله بها يدل على تحريمها احتجوا بالاصل وبرواية ابن سنان الصحيحة
قال سالته عن الحنا فقال ان المحرم ليمسه ويداوي به بعيره وما هو بطيب وما به باس
والجواب ان الاصل مردود بالنص والرواية مرسلة وعن محل النزاع لان
البحث في استعماله في الزينة قال دام ظله لبس السلاح اختيارا على راى
اقول هذا مذهب الشيخ في المبسوط والنهاية وابن ادريس وابي الصلاح
وابن البراج وابن حمزة وقيل هو مكروه والاقوى عندي اختيار المصنف

الفصل الثاني في الطواف

قال دام ظله والبداة بالحجر الاسود فلو ابتدا
بغيره لم يعتد بذلك الشوط الى ان ينتهي الى اول الحجر فمنه يبتدي الاحتساب ان جدد
النية عنده للاتمام مع احتمال البطلان اقول تحرير هذه المسئلة انه يجب الابتداء
في الطواف بالحجر الاسود بحيث يمر بجميع بدنه في حروفه لان النبي عليه السلام كذلك
طاف وقال خذوا عني مناسككم فلو ابتدا من غير الحجر الاسود لم يعتد بما يفعل
حتى ينتهي الى الحجر الاسود فيكون مبتدا طوافه فلا بد وان يكون ناويا عنده سبعة
اشواط منه اليه بالفعل لا استدامة حكما لا يصير عن نصح طوافه كما لو قدم المتوضي
غسل بعض اعضائه على غسل وجهه فانه يجعل غسل الوجه عند فعل ابتداء ويكون النية
مستحضرة بالفعل عند غسل الوجه لا استدامة الحكم لا غير ثم وقع بعد المصنف اشتباه
في قوله للاتمام فيحتمل ان يكون مراده باللام لام التعليل والغرض به انه فعل طوافا

تاما بنية صحيحة مستجمعا لشرائط الطواف فيصح ويحتمل البطلان لانه زاد في طواف
الفريضة فيبطل كزيادة ركعة في الصلوة فلابد وان يسكن من هذا الشوط الذي ابتداء
فيه بعد الحجر ومن ابتدائه بالحجر ويكون معتقدا لبطلان ذلك الشوط وانه مبتدئ الطواف
من الحجر الآن فلو غفل عن هذا ولم يحصل سكون بينهما كان كزيادة ركن في الصلوة
والفرق بينه وبين الوضوء لا يبطل الزيادة فيه ويحتمل انه اذا ابتدأ بالامام امام الشوط
الناقص بحيث لا يجعل ما ابتدأ بنيابة وهذا وجد حاشية على نسخة الاصل التي هي بخط
المصنف ويحتمل البطلان للابتداء بغير الحجر الاسود بعد فوات الشوط قال دام
ظله والمشي والاقتصاد فيه بالسكينة على رأي ويرمل ثلاثا ويمشي اربعا في طواف القدوم
على رأي اقول في هذا الكلام مسائلان آ استحباب المشي في الطواف لانه عليه
السلام طاف في الاكثر ماشيا والافضل ان لا يركب الا لعذر ويجوز الركوب اختيارا
لما رواه جابر قال طاف رسول الله صلى الله عليه وآله في حجة الوداع على راحلته بالبيت
وبالصفا ليراه الناس وليشرف عليهم ليسألوه فان الناس غشوه وانقول فعل
عليه السلام مرة لبيان جوازه ب يستحب الاقتصاد فيه اي في الطواف بسكينة سواء كان
ماشيا او على دابة واجمعت الامة على ندبية الاقتصاد فيه في الجملة ثم اختلفوا فقال
بعضهم الاقتصاد والسكينة في جميع الطواف وهو قول الشيخ في النهاية وابن البراج
وابن ادريس وابن ابي عقيل وابن الجنيد لعموم الامر ولرواية عبد الرحمن بن سنان
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الطواف يعجلنا اسرع واكثر او امشي وابطئ
فقال مشي بين المشيين وقال بعضهم يرمل ثلاثا ويمشي اربعا في طواف القدوم خاصة
وهو قول الشيخ في المبسوط وابن حمزة اقتداء بالنبي عليه السلام لانه كذا فعل رواه
جعفر بن محمد عليه السلام وهنا فوائد آ الرمل في طواف القدوم في الثلاثة
اشواط الاول من الحجر اليه اجمع العلماء كافة على انه لا رمل في كل طواف ولا في كل طواف
القدوم ولو تركه فيها او في بعضها لم يقضه في شيء من الاشواط الاربعة الباقية ولو تركه
في بعضها استحب في باقي الثلاثة ولو تركه في طواف القدوم لم يقضه في طواف الزيارة
والا لكان مغيرا لطواف النبي عليه السلام ب قوله ويمشي اربعا المراد بالمشي هنا
المقابل للرمل وهو الاقتصاد في الحركة لا المشي على رجليه ج ترك هيئة المندوب باتيانه

هو

هو ترك الاولى والفرق بينه وبين المكروه ان المكروه ما قصد نهي الشارع عنه بجهته
قال دام ظله ولو نسي طواف الزيارة وواقع بعد رجوعه الى اهله فعليه بدنة
والرجوع لاجله وقيل لا كفارة الا على من واقع بعد الذكر اقول الاول
قول الشيخ في النهاية والمبسوط والثاني قول ابن ادريس حجة الشيخ رواية
معوية بن عمار الحسنة عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن متمتع وقع على
اهله ولم يزر قال ينحر جزورا وقد خشيت ان يكون قد ثلم حجه ان كان عالما وان كان
جاهلا فلا بأس عليه وبها احتج ابن ادريس حيث قال لا بأس وروى عيص بن القسم في
الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل واقع اهله حين ضحى قبل ان يزور
البيت قال يهريق دما قال دام ظله ولو عجز الطواف على اربع فالاقوى بطلان النذر
اقول هذا قول ابن ادريس لانها كيفية غير مشروعة ولانه صلوة للخبر المتواتر والصلوة
يجب فيها القيام قالوا نمنع المساواة في كل الاحكام لانه مجاز يكفي البعض للمناسبة
ولان بل هو عام لانه عليه السلام استثنى الكلام والاستثناء يدل على العموم ولان اوجب
المحاذاة الى الاتحاد المساواة في كل الاحكام فيحمل عليه وذهب الشيخ الى انعقاده
ووجوب اسبوعين ليديه ورجليه لقضاء امير المؤمنين عليه السلام في المرأة النادرة
والجواب منع السند والاقوى الاول وهو البطلان

الفصل الرابع

في التقصير قال دام ظله ولو طاف المتمتع اكالا في العمرة فاحل وواقع ثم ذكر
النقص اتى به وكفر ببقرة على رواية اقول هذه رواية عبد الله بن مسكان في الموثق
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طاف بين الصفا والمروة ستة اشواط
وهو يظن انه سبعة فذكر بعد ما احل وواقع انه انما طاف ستة اشواط فقال عليه
دم بقرة يذبحها ويطوف شوطا آخر واعلم ان هذا هو الاقوى عندي وبه افتى ابن الجنيد
وخالفه الشيخ في المبسوط وفي كتاب الكفارات من النهاية وقال لا دم عليه للاصل
قال دام ظله ومن ترك التقصير حتى اهل بالحج سهوا صحت متعته ولا شيء عليه
وروي شاة اقول اختار المصنف هنا هو مذهب الشيخ وعلي بن بابويه وابن
البراج للاصل ولقوله وروي شاة اشارة الى رواية اسحق بن عمار قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام الرجل يتمتع فينسى ان يقصر حتى يهل بالحج فقال عليه دم يهريقه

قال دام ظله وعمدا تصير حجة مفردة على راي ويبطل الثاني على راي
اقول الاول قول الشيخ لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال المتمتع
اذا طاف وسعى ثم لبى بالحج قبل ان يقصر فليس له متعة والمراد به المتعمد لرواية
معوية بن عمار في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل اهل بالعمرة ونسي ان
يقصر حتى دخل الحج قال يستغفر الله ولا شئ عليه وتمت عمرته والثاني قول ابن ادريس
لانه منهي عنه والنهي في العبادات يدل على الفساد وهو قوي عندي والجواب
عن الرواية الاولى ان في طريقها اسحق بن عمار وفيه قول البحث الخامس
في احرام الحج والوقوف قال دام ظله وتاركه عمدا يبطل حجه لا ناسيا على راي
اقول القولان تقدما فلا حاجة الى التكرير ورجح والدي المصنف في المختلف الصحة
لما رواه العمركي في الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سالته
عن رجل نسي الاحرام فذكر وهو بعرفات ما حاله قال يقول اللهم على كتابك وسنة
نبيك فقد تم احرامه وان جهل ان يحرم يوم التروية بالحج حتى رجع الى بلده ان كان قضى
مناسكه كلها فقد تم حجه والمراد بناسي الاحرام ناسي التلبية مع فعل النية فان
القائل بقيام النسيان مقام الفعل يريد به نسيان التلبية مع وجود نيتها مقام
فعلها اما لو ترك النية فانه يبطل قطعا قال دام ظله فيجب ما يجب على المحرم
من الكفارات على اشكال اقول يعني ناسي الاحرام لو فعل ما يوجب الكفارة تلك
محللا كما لو جامع قبل طواف النساء هل يجب عليه الكفارة ام لا قال المصنف فيه اشكال
ومنشاء الاشكال انه يحتمل الوجوب لانه في حكم المحرم والا لم يكن للمحللات معنى ولقوله
تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فعلق التحريم بكونه في الحج والبحث هنا
في صحة الحج بلا احرام مع النسيان فصار بحكمه ولرواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا
عن احدهما عليهما السلام في رجل نسي ان يحرم او جهل وقد شهد المناسك كلها
وطاف وسعى قال تجزيه نيته اذا كان قد نوى ذلك فقد تم حجه وان لم يهل وقد تعدت
لكن نقول هنا استدل بعض الفقهاء بها على انعقاد الاحرام بمجرد النية مع النسيان وان
لم يهل لقوله تجزيه نيته اي تجزيه النية عن التلبية فعلى هذا تجب الكفارة ويحتمل
العدم للاصل ولانه ليس بمحرم حقيقة وقال تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم

حرما

حرما هنا بحث في هذا الموضع والحق عندي الوجوب قال دام ظله ولا يجوز
له الطواف بعد الاحرام حتى يرجع من منى فان طاف ناسيا لم ينتقض احرامه قيل في
تجديد التلبية ليعقد بها الاحرام اقول قوله قيل الى آخره اشارة الى قول الشيخ
في النهاية والمبسوط واختاره ابن حمزة لما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال سالته عن الرجل ياتي المسجد الحرام يطوف بالبيت قال نعم ما لم يحرم دليل على
المنافاة ومع وجود المنافي لا بد من التجديد وقال ابن ادريس لا يجب تجديد التلبية
واختاره والدي المصنف في المختلف لان احرامه منعقد فلا يحتاج الى عقد اما الاول
فلما رواه عبد الحميد بن سعيد عن ابي الحسن الاول عليه السلام قال سالته عن رجل احرم
يوم التروية من عند المقام بالحج ثم طاف بالبيت بعد احرامه وهو لا يرى ان ذلك لا ينبغي
له اينقض طوافه بالبيت احرامه فقال لا ولكن يمضي على احرامه واما الثاني فلاستحالة
تحصيل الحاصل واجاب والدي عن حجة الشيخ بان النهي عن الطواف لا يقتضي
ابطال الاحرام ولا يدل على وجوب التلبية بشئ من الدلالات الثلاث والاقوى عندي
اختيار المصنف في المختلف قال دام ظله ولو ادرك الاضطراريين فالاقرب الصحة
اقول ظاهر كلام المفيد وكلام الشيخ في النهاية انه بادراك الاضطراريين يدرك
الحج لان كل واحد من الاختياريين له بدل يجري عند حال الاضطرار بانفراده فيجري حالة
الاجتماع تحقيقا للبدلية وفيه نظر ولما رواه الحسن عن الصادق عليه السلام
قال من ادرك المشعر يوم النحر من قبل زوال الشمس فقد ادرك الحج وما رواه عبد الله
بن مسكان في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام انه قال اذا ادرك مزدلفة فوقف بها
قبل ان تزول الشمس يوم النحر فقد ادرك الحج ومنع ابن الجنيد من ادراك الحج بادراك
اضطراري واحد منهما والدي المصنف على انه ادرك الاضطراريين لرواية
الحسن العطار عن الصادق عليه السلام قال اذا ادرك الحاج عرفات قبل طلوع
الفجر فاقبل من عرفات ولم يدرك الناس بجمع ووجدهم قد افاضوا فليقف قليلا بالمشعر
وليلحق الناس بمنى ولا شئ عليه وقال بعض الاصحاب لا يدرك الحج بادراك الاضطراريين
لرواية محمد بن سنان قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الذي اذا ادركه الناس فقد
ادرك الحج فقال اذا اتى جمعا والناس في المشعر الحرام قبل طلوع الشمس فقد ادرك

الحج ولا عمرة له وان ادرك جمعاً بعد طلوع الشمس فهي عمرة مفردة ولا حج له الحديث والاقوى
عندي الاجتزاء بالاضطرارين في مشكل مني المسئلة السادسة قال دام ظله ولا
يجزي الواحدة في الواجب الا عن واحد ومع الضرورة القوم على راي اقول هذا اختيار
ابن ادريس وقال الشيخ في النهاية والمبسوط تجزي مع الضرورة عن سبعة وعن سبعين اذا
كانوا اهل خوان واحد واختار المفيد اجزاء البقرة عن خمسة من اهل بيت واطلق سلار
الاجزاء عن خمسة والاول هو الحق لقوله تعالى فمن لم يجد وعدم المركب بعدم احد اجزائه
ولما رواه في الصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال تجزي البقرة والبدنة في الامصار
عن سبعة والجزور بمنى الا عن واحد وحجة كل فريق ذكرها والذي في النهاية والمنتهى
المختلف قال دام ظله فان وجد وفقد الذبح فالاقرب وجوبه اقول وجه القرب
انه مامور بالذبح في وقت وقد وجد فيه فتحقق لقوله تعالى فمن لم يجد ومن فيهما معنى
الشرط وجعل عدم الوجدان وقت الذبح ويحتمل العدم لانه انتقل بدله مشروع فلم يسقط
التعبد به لمكان بدلا وليس بجيد لان شرط التكليف بالفعل في وقت اشتماله على مصلحة
مقتضى وجوبه في ذلك الوقت ولا يحصل في غيره وشرط بدل الاضطرار عدم اشتماله على
جميع الوجوه المقتضية لوجوبه واشتماله على بعضها كما تقرر في علم الكلام ولا يتحقق الا بعدمه
في الوقت المعين لا في غيره واعلم انه يريد بقوله وقت الذبح هنا يوم النحر ثم ذكر المصنف
بعد ذلك ولو وجده بعد صومه قبل التلبس بالشعر ذبحه استحبابا المراد هنا انه وجب
بعد الثلاثة قبل التلبس في باقي ذي الحجة بعد يوم النحر واذا جاز تقدم البدل مع العلم بعدمه
فشرط المطابقة لا مطلقا قال دام ظله ولو مات من وجب عليه الصوم قبل ان صام
الولي عنه وجوبا العشرة على راي اقول المدعى ان من وجب عليه الصوم في بدل
الهدي وتمكن من صوم العشرة ولم يفعل ثم مات وجب على الولي قضاء العشرة وهو الاقوى
عندي وذهب الشيخ وابن حمزة الى قضاء الثلاثة خاصة وما ذكرنا هو اختيار ابن ادريس
لانه صوم واجب فاته مع تمكنه منه وكل صوم هذا شانه وجب على الولي قضاؤه اما الصغرى
ففرضية واما الكبرى فلما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال
من مات ولم يكن له هدي لمتعة فليصم عنه وليه والمفهوم منه صيام بدل الهدي احتج الشيخ
بما رواه الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل تمتع بالعمرة ولم يكن له

هدي

هدي صام ثلثة ايام في ذي الحجة ثم مات بعدما رجع الى اهله قبل ان يصوم السبعة الايام
على وليه ان يقضي عنه قال ما ارى عليه قضاء والجواب انه هذه من الحسان والاولى
من الصحاح والصحاح مقدمة على الحسان قال دام ظله والاقوى وجوب الاكل
اقول هذا اختيار ابن ادريس وهو الاقوى لقوله تعالى فكلوا منها والامر للوجوب
وذهب الشيخ رحمه الله وابو الصلاح الى الاستحباب للاصل ولان امر الاكل لم
يرد الا على الاباحة والجواب عن آ لا حجة في الاصل مع دلالة القرآن
على خلافه وعن ب منع كلية الثانية قال دام ظله والحلق افضل خصوصا الملبد
والصرورة ولا يتعين عليهما على راي اقول هذا اختيار الشيخ وابن البراج وابن
ادريس وقال الشيخ في النهاية لا يجزي الصرورة ولا الملبد الا الحلق وبه قال
ابن حمزة لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال على الصرورة ان يحلق راسه
ولا يقصر انما التقصير لمن حج حجة الاسلام وما رواه الشيخ في الصحيح عن معوية
بن عمار عن الصادق عليه السلام قال ينبغي للصرورة ان يحلق وان كان قد
حج فان شاء قصر وان شاء حلق قال واذا لبد شعره او عقصه فان عليه الحلق
وليس له التقصير والجواب انه يحمل على الاستحباب جمعا بين الادلة الصحيح
الاولون بقوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله امنين محلقين رؤسكم
ومقصرين وليس المراد الجمع بل اما الحلق او التقصير وليس الثاني والا لزم الاجمال
فتعين الاول وما رواه حريز في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قال رسول
الله صلى الله عليه واله يوم الحديبية اللهم اغفر للمحلقين مرتين قيل وللمقصرين
يا رسول الله قال وللمقصرين فدل على ان الحلق افضل وهذا هو الصحيح عندي
قال دام ظله ويجب على المراة التقصير ويحرم الحلق وفي اجزائه نظر
اقول منشاه من انه باول جزء منه يحصل التقصير ومن النهي عنه والنهي
يدل على الفساد قال دام ظله فاذا حلق او قصر احل من كل شيء الا الطيب
والنساء والصيد على اشكال اقول منشا الاشكال ان سببه هل هو الاحرام
لانه يستثنى من الحلال فبقي الاحلام منه لم يزل او الحرم لانهم علله بكونه في الحرم
والفائدة تظهر في تضعيف الكفارة وعدمه وعموم تحريم الصيد واكل لحمه وان

ذبح خارجاً عن الحرم وعدم ذلك قال دام ظله ويحرم على المرأة لو تركته على

اشكال اقول منشاؤه عدم النص والاصل وتحريم النساء المحرم للرجل على الرجل

على المرأة لعدم تحقق الاسم واشتراكهما في العلة منها قال دام ظله وهل يشترط مغايرة

لما اتى من طواف النساء في احرام آخر اشكال اقول منشاؤه انه شرع لتحليل النساء

فان لم يحصل لما اتى لم تصح وانه وجب باحرام جديد فلا يتداخلان والاقوى الثاني

قال دام ظله ويحرم على المميز النساء بعد بلوغه لو تركه على اشكال اقول منشاؤه

من ان احرام الصبي هل هو معتبر في نظر الشرع او تمرين ومن اقتضاء العموم ومن

انه تكليف او من قبيل الاسباب الفصل السابع في باقي المناسك قال دام ظله

ويرفع بناء فوق الكعبة والاحتياط يقتضي حمل المحتمل للتحريم عليه مع التساوي قال

دام ظله ومنع الحاج دور مكة اقول حرمه الشيخ لان مكة هي المسجد الحرام

والمسجد الحرام لا يجوز منع شيء منه ولا اجارته اما المقدمة الاولى فلقوله تعالى سبحان

الذي اسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى وكان الاسراء من دار

ام هانئ ولقوله تعالى الذين كفروا ويصدون عن سبيل الله والمسجد الحرام وكان قد

صد النبي عليه السلام عن مكة واما الثانية فلقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد

والجواب ان تسمية مكة بالمسجد مجاز للحرمة والشرف والضمير هنا راجع الى المسجد

الحرام خاصة وهو مسلم واحتج الآخرون بقوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين

اخرجوا من ديارهم اضاف الديار اليهم والمفهوم من الاضافة الملك ٥ ٥

المقصد الثالث في التوابع قال دام ظله ولو استطاع لحج الافراد دون عمرة

فالاقرب وجوبه خاصة اقول وجه القرب عموم قوله تعالى ولله على الناس حج

البيت من استطاع اليه سبيلاً ويحتمل عدمه لعدم النص واصل البراءة والحق

عندي الاول وكذا العكس قال دام ظله ولو كانت عمرة الاسلام او النذر متعة

النقل اشكال اقول منشاؤه في عمرة الاسلام انقلاب الاصحاب يجوز في المبسوط

لان التمتع افضل ومنعه ابنا بابويه وابن ادريس لوجوبها وبه يظهر منشاؤه في

المنذور قال دام ظله والعقد على اشكال اقول منشاؤه ان الاحرام

محرم للنساء وطياً ولمساً وعقداً ونص اصحابنا على ان طواف النساء محلل للنساء ولا يحلل الا

به ومن تناول تحريم النساء تحريم الوطي لانه المتبادر الى الفهم ولزوال الاحرام بالذبح

والحلق وطواف الزيارة قال دام ظله واختلف في الزمان بين العمرتين فقيل

سنة وقيل شهر وقيل عشرة ايام وقيل بالتوالي اقول الاول لابن ابي عقيل لقول

الصادق عليه السلام والعمرة في كل سنة مرة ولقول الباقر عليه السلام لا يكون عمرتان

في سنة واحدة والثاني قول ابي الصلاح وابن حمزة والثالث قول الشيخ وابن الجنيد

وابن البراج لقول الحسن عليه السلام ولكل شهر عمرة فسألته على ابن ابي حمزة ايكون

اقل فقال يكون لكل عشرة ايام عمرة والرابع قول السيد المرتضى رحمه الله في المسائل

الناصرية وابن ادريس لقول النبي عليه السلام العمرة الى العمرة كفارة لما بينهما ولم

يفصل والاصح عندي جواز التوالي والجواب عن الروايات الاول منع صحة

السند والدلالة الفصل الثاني في الحصر والصد قال دام ظله وهل يكفي

هدي السياق عن هدي التحلل الاقوى ذلك مع ندبه اقول قال في المنتهى يحتمل

قول مع ندبه وجهين آ انه يكفي لكن يستحب التغاير وهو مذهب الشيخ ابي جعفر

وابن الصلاح وسلار وابن البراج ب انه ان كان مندوباً كفى والا فلا ووجه القوة على

المقدم الاول عموم قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ويحتمل عدمه لما

ثبت من وجوب ذبح الاول واما الاجتزاء مع الندب فظاهر واما مع عدمه مع الوجوب فلان

الامرين اذا تماثلا واختلف سببهما تعددا على ما قرر في الاصول والبحث يشمل المصدود

والمحصور فان قوله تعالى فان احصرتم المراد به المعنى الاعم وهو المنع باحدهما قال

دام ظله ولا بدل له على اشكال اقول منشاؤه من قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر

من الهدي ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فلو كان الصوم او الاطعام بدلاً

لجاز الحلق قبل البلوغ فخرج الغاية عن كونها غاية وهو منسوخ فلا يجوز ولان الهدي

انتم مقام الاعمال ولو قدر على الاعمال لم يتحلل الا بها فاذا عجز لم يتحلل الا ببدلها

ومن الحرج قال دام ظله لان التحلل انما يجوز بالصد او بعلم الفوات على

اشكال اقول ذهب الشيخ في المبسوط الى جواز التحلل بعلم الفوات واختاره المرتضى

وابن ادريس لوجود المقتضي في الصد وهو الضرر ببقاء الاحرام ولا عوض يستطيع

بل هنا ابلغ من الصد لجواز الادراك معه فاذا جاز التحلل مع مظنة الفوات فمع العلم اولى

علمه اولى ويحتمل عدمه لانه محرم فيجب اكمال ما احرم له اولا العمرة لقوله تعالى واتموا الحج
والعمرة لله وجواز تحلل المصدود بالهدي قبل الفوات الحرج لا ينفي شرعيته هنا
لانه ليس بمصدود مع نصهم على وجوب التحلل بالعمرة على من فاته الحج ويمكن الفرق بانقلاب
احرامه الى العمرة مع الفوات وهذا بتقرير المصنف لي والاصح عندي انه لا يتحلل الا
بالعمرة مع علم الفوات **قال** دام ظله ويجوز التحلل من غير هدي مع الاشتراط على راي
اقول قد تقدم البحث في ذلك **قال** دام ظله لو صد عن مكة بعد الوقوفين فان
لحق الطواف والسعي للحج في ذي الحجة صح حجه والا وجب عليه العود من قابل لاداء باقي
المناسك ولو لم يدرك سوى الموقفين فاشكال **اقول** اختار ابن حمزة احد اركان الحج لقوله
عليه السلام الحج عرفة ويلزم من كلام الشيخ في المبسوط عدم ادراك الحج لان الاصل ان
الجزء لا يقوم مقام الكل وحصر مواضع النص فلا يتعدى لان كل ما هو على خلاف الاصل
يقتصر على موضع النص **قال** دام ظله لو افسد فصد فتحلل وجب بدنه الافساد
ودم التحلل والحج من قابل فان قلنا ان الاولى حجة الاسلام لم يكف الواحد والا فاشكال
اقول هذه المسألة مبنية على مسئلتين آ ان الاولى هل هي حجة الاسلام كقول الشيخ
في النهاية لرواية زرارة في الحسن قال سألته اي الحجتين لهما قال الاولى التي احدثا فيها ما احدثا
والاخرى عليهما عقوبة والجواب انها مقطوعة لان زرارة لم يسندها الى امام
وان كان الظاهر اسنادها الى الصادق عليه السلام لانه من رجاله او عقوبة كقول ابن ادريس
وهو الحق عندي لان الفاسد لا يجوز ان يكون حجة الاسلام لانه لو اجزأ عن الصحيح لما كان
فاسدا ب على تقدير كون الاولى عقوبة هل يقضى مع الصد يحتمل وجوب قضائها
لانها حج واجب صد عنه وكل حج واجب صد عنه وجب قضاؤه والمقدمتان ظاهرتان
ويحتمل العدم وهو الاقوى عندي لان الصد والتحلل يسقط وجوب الاولى والقضاء
انما يجب بامر جديد ولان وجوب العقوبة الاصلي قد زال وانما وجب اتمامها للشروع
فيها كالمندوب وما وجب بالشروع خاصة لا يجب قضاؤه مع الصد اذا تقرر ذلك فنقول
على القول بان الاولى حجة الاسلام لا يكفي الواحد لان حجة الاسلام لم يحصل والعقوبة
لا تجزي عنها وعلى القول بان الاولى عقوبة فان قلنا العقوبة لا تقضى يكفي الواحد وان
قلنا انها تقضى لم يكف الواحد لكن على هذا التقدير ما الذي يقدم حجة الاسلام او الاثم في السنة

الثانية باتية بالعقوبة هنا تحقق هذه المسألة **قال** دام ظله فان انكشف العدو والوقت
باق وجب القضاء وهو حج يقضي لسنته على اشكال **اقول** هذا مبني على ان الاولى هل هي
حجة الاسلام او عقوبة فان قلنا ان الاولى حجة الاسلام كان هذا الحج الماتي به قضاء عن
تلك الفاسدة فهو حج يقضى لسنته وان قلنا ان الاولى عقوبة فهذه حجة الاسلام ولا يكون
قضاء لتلك الفاسدة فلا يكون هنا حج يقضى لسنته وان قلنا ان العقوبة يقضى على تقدير
ان يكون الاولى عقوبة يجب عليه حج آخر قضاء للفاسدة لكن في سنة اخرى لان حجة الاسلام
تقدم على قضاء العقوبة اجماعا وان قلنا لا يقضى لم يجب عليه قضاؤها والاقوى عندي ان الاولى
عقوبة وان العقوبة لا تقضى **قال** دام ظله ولو علم الفوات بعد البعث وزوال العذر
قبل التقصير ففي وجوب لقاء مكة للتحلل بالعمرة اشكال **اقول** منشأه من الزام يجب فيه
لقاء البيت فلا يسقط بدونه والعذر المانع قد زال ومن ان وجوب لقاء البيت تابع لوجوب الحج
وقد فات الحج فلا يجب التابع والاقوى عندي الاول لان البعث غير التحلل الحصر وقد زال فلا يحل
بدون عمرة التحلل **قال** دام ظله واذا تحلل القارن اتى في القابل بالواجب وقيل
بالقران **اقول** الاول قول ابن ادريس والمصنف هنا وفي المختلف والنهاية والثاني قول
الشيخ وابن حمزة لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام انه سأله القارن يحصر
وقد قال واشترط فحلني حيث حبستني قال يبعث هديه قلنا هل يتمتع من قابل قال لا
ولكن يدخل في مثل ما خرج عنه ومثله روى رفاعة في الصحيح عن الصادق عليه السلام
والجواب حملها اذا تعين بنذر وشبهه وهذا هو الحق عندي **قال** دام ظله
وهل يسقط الهدي مع الاشتراط في المحصر والمصدود قولان **اقول** قد مضى البحث
والمراد هنا اذا اجتمع الحصر والصد في واحد في حالة واحدة والحق انه اذا اجتمعا في حالة
واحدة يتخير في الاخذ بحكم ايهما شاء واعلم ان الخلاف فيما تقدم وهنا معا انما هو فيمن لم
يسق الهدي اما مع سياقه فلا يسقط باجماع الامة **قال** دام ظله وروي ان من بعث
هديا من افق من الافاق يتطوعا يواعد اصحابه وقت ذبحه او نحره ثم يجتنب ما يجتنبه المحرم
والاتيان فاذا حضر وقت الوعد احل ولو فعل ما يحرم على المحرم كفر استحبابا **اقول**
هذه رواية رواها الشيخ ابو جعفر بن بابويه في الصحيح عن معاوية بن عمار قال سألت
اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يبعث بالهدي تطوعا وليس بواجب قال يواعد اصحابه

يوما متفرقة فاذا كان ذلك كان كما هو احتنب ما يجتنبه المحرم الى يوم النحر فاذا كان يوم النحر اجزا
عنه الحدث قوله ولا يلبي لرواية عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال ابن عباس وعلى كانا يبعثان بهديهما من المدينة ثم يتجردان وان بعثا بهما من افق من
الآفاق واعدا اصحابهما بتقليدهما واشعارهما يوما معلوما ثم يمسكان يومئذ الى يوم النحر
عن كل ما يمسك عنه المحرم ويجتنبان كل ما يجتنب المحرم الا انه لا يلبي الا من كان حاجا او معتمرا
وقوله كفر استحبابا لما رواه هرون بن خارجة في الصحيح قال ان ابا مراد بعث بدنة
وامر الذي بعث بها معه ان يقلد ويشعر في يوم كذا وكذا فقلت له انه لا ينبغي لك ان تلبس
فبعثني الى ابي عبد الله عليه السلام وهو بالحيرة فقلت له ان ابا مراد فعل كذا وكذا وانه
لا يستطيع ان ينزع الثياب لمكان ابي جعفر فقال مره فليلبس الثياب ولينحر بقرة يوم النحر
عن لبسه الثياب لا يقال **هذا** امر والامر للوجوب لانا نقول الموجب الاعلم
اجماعا ولم يوجد **الفصل الثالث** في كفارات الاحرام **قال** دام ظله وروى في
الاسد اذا لم يرد كبش **اقول** اختلف الاصحاب في قتل الاسد في الحرم فقال ابن بابويه
فيه كبش وقال الشيخ رحمة الله عليه واتباعه ابن حمزة وابن ادريس الصحيح الاولى بما رواه
سعيد المكاري قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قتل اسدا في الحرم قال
عليه كبش يذبحه وهي ضعيفة **قال** دام ظله ويجوز الى قوله وشرا القماري والدباسي
واخراجها من مكة للمحل في المحرم اشكال **اقول** منشاء من انها صيد وكل صيد
حرام على المحرم اما الاولى فظاهرة واما الكبرى فلقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر
ما دمتم حرما وهي عامة بالاجماع في الصيود دو المحرمين وذهب القائل بالاباحة
الى انها مخصصة بالرواية ومن عموم ما رواه عيص في الصحيح قال سالت ابا عبد الله
عليه السلام في شرا القماري يخرج من مكة او المدينة فقال ما احب ان يخرج منها شيء
وهي تدل على الكراهية لان المراد لو كان التحريم لزم تحريم بعض انجاها من المدينة ولو كان
التحريم والكراهية لزم استعمال المشترك في كلا معنييه وفيه نظر اما اولا فلاية لفظ
المشترك وان هذه رواية آحاد لا يعارض القران وانها حكاية حال فلا تعم ولعدم
صلاحية دلالتها لتخصيص الآية اذ ليست دلالتها صريحة والحق عندي التحريم **قال**
دام ظله والاقرب وجوب الصوم عن الستين وان نقص البدل **اقول** اذا قتل نعامة

نقله

نقله بدنه فان عجز فض ثمنها على البر واطعم ستين مسكينا لكل مسكين نصف صاع فان زاد
القمح على ستين كانت الزيادة له وان نقص عن الستين لم يجب عليه الاتمام فان عجز صام عن كل
نصف صاع يوما ستين يوما فلو نقصت قيمة البدنة عن الستين كان وقت لخمسين لا غير
ولم يمكن من الفقه هل يجزيه صوم خمسين ام لابد من الصوم عن الستين الاقرب الثاني في
لان الخمسين انما يجزي اذا كان البر موجودا او اخرجه اما بدله فلا ويحتمل الاول لان الفرض ان
الصوم بدل الاطعام الذي يجب ايضا حالة الاضطرار فيتقدر بقدره والاقرب عندي
عدم الاجزاء لان البدل الاضطراري لا يلزم مساواته في الحكم للمبدل منه وان بدليته للمجموع
للمجموع لا تستلزم بدلية الاجزاء للاجزاء **قال** دام ظله فان عجز صام ثمانية عشر يوما
وفي وجوب الاكثر لو امكن اشكال **اقول** منشاء من ان العجز عن المركب يتحقق عن بعض
اجزائه وان سقوط احد الواجبين لا يستلزم سقوط الآخر **قال** دام ظله ولو عجز
بعد صيام شهر فالاقوى الصيامات وجوب تسعة ثم ما قدمتم السقوط **اقول** وجه
الاول ان الثمانية عشر بدل الشهرين ونصف البدل بدل نصف المبدل وما فعل فلا حاجة
الى بدله ووجه الثاني ما تقدم ووجه الثالث انه قد صام ثمانية عشر واعلم ان منشاء في
الاحتمالات ان المكلف اذا علم انتفاء شرط التكليف قبل دخول وقته هل يحسن منه
التكليف للاصوليين فيه قولان والله عالم بكل معلوم فهو يعلم انتفاء شرط التكليف بالشهرين
فعلى القول بانه يحسن التكليف لم يكن مكلفا بالشهرين بل بالثمانية عشر يوما وقد اتى بها
في ضمن الشهر وعلى القول بانه يحسن لم يسقط ما صامه عن الثمانية عشر يوما لاستحالة التكليف
بالبدل الاضطراري في حالة واحدة واستحالة صحته تقدم الفعل على المكلف فتجب التسعة
او ما تقدر على الاحتمالين **قال** دام ظله وفي فرخ النعامة صغير من الابل على راي
اقول هذا اختيار الشيخ في الخلاف وابن البراج والمفيد والمرتضى وابن ادريس وانه
الصادق لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ومثل في الغاية مثل فرخ النعامة يصدق
الاسم عليها وعلى الكبيرة بالبواطي فيستويان في الحكم المعلق عليه والاصح عندي الاول ه
قال دام ظله وفي الثعلب والارنب شاة وقيل كالظبي **اقول** ذهب
الشيخان والمرتضى وابن ادريس الى ان حكم الثعلب والارنب في الابدال حكم الظبي وابن ابي
عقيل وعلي بن بابويه لم يتعرضا لغير بدل الظبي ولم يذكر ان احد مثل حكم الثعلب والارنب

اعتمد الشيخ بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سالته عن قوله تعالى
او عدل ذلك صياما قال عدل الهدى ما بلغ يتصدق به وان لم يكن عنده فليصم بقدر ما بلغ ○
قال دام ظله والابدال على الترتيب على راى اقول هذا اختيار السيد المرتضى و
الشيخ في المبسوط والنهاية والمفيد وابن ابى عقيل وابى الصلاح وهو الاقوى عندى
لرواية ابن محبوب عن على بن رئاب عن زرارة عن ابى عبد الله عليه السلام قال اذا اصاب
المحرم الصيد ولم يجد ما يكفر من موضعه الذى اصاب فيه الصيد قوم جزاؤه من النعم
دراهم ثم قومت الدراهم طعاما لكل مسكين نصف صاع فان لم يقدر على الاطعام صام لكل
نصف صاع يوما وذهب الشيخ في الخلاف والجمل في باب الصيد الى التخيير لقوله تعالى
فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين
او عدل ذلك صياما لان لفظة او تقتضى التخيير قال دام ظله وفى كسر كل بيضة من
القطاة والدراج من صغار الغنم وقيل مخاض من الغنم الى قوله فان عجز فكبش النعام
قيل معناه يجب عن كل بيضة شاة اقول وجه الاول قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من
النعم وهو اختيار الشيخ ابى القسم بن سعيد رحمه الله والثانى اختيار الشيخ وابن حمزة
وابن ادريس وهو اختيار المصنف في المختلف والصحيح ما رواه سليمان بن خالد في
الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام في كتاب على في بيض القطاة بكارة من
الغنم وانما قلنا ان ذلك مع التحرك لما رواه سليمان بن خالد ومنصور بن حازم في الصحيح
عن الصادق عليه السلام قال سالته عن محرم وطئ بيض القطاة فشدخه قال يرسل
الفحل في مثل هذا السن من الغنم كما يرسل الفحل في عدد البيض من الابل ولا يجوز حمل
هذا الحديث على التحرك والاول على عدمه لعدم المناسبة فان تعذر الارسال قال
الشيخ ابو جعفر الطوسى كان حكمه حكم بيض النعام سواء وقال ابن ادريس معناه انه يجب
في كل بيضة شاة فان عجز فكبدل الشاة في بيض النعام وهو قول الشيخ المفيد وقال
ابن حمزة ان عجز عن الارسال تصدق عن كل بيضة قطاة بدرهم ورد المصنف قول
ابن ادريس والمفيد بانه لا يجوز الاستدلال عن الاضعف مع العجز عن الاضعف لامتناع
التكليف بمثل ذلك والاقرب لزوم الارسال في التكليف اضعف لجواز عدم حصول النتاج
فكيف يقوم ايجاب الاقوى وهو الشاة والتى الحق بحاله المكره مع العجز لصحيح

المسئلة

المسئلة مما رواه سليمان بن خالد في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال في كتاب علي
في بيض القطاة كفارة مثل ما في بيض النعام قال دام ظله ولو ضرب بطنا فعقص
عشر قيمته اقتل بجوب عشر الشاة لوجوبها في الحيح وهو يقتضى التقسيط وعشر ثمنها
والاقرب ان وجب المشارك في الذبح فالعشر والا فالقيمة اقول وجه الثانى الجرح
في التقسيط ووجه الثالث اشتراكهما في وجوب المشارك وهو مع اشتراكه وهو الاقوى
عندى قال دام ظله ولو ازمى صيدا او ابطل امتناعه احتمل كمال الجزاء لانه كالهالك
والارش اقول وجه الثانى انه لم يتلفه بل انقصه والاقوى عندى الاول لانه
قال دام ظله وقيل في البطة والاوزة والكركى شاة اقول قال في المبسوط
فيه شاة قال ولو قلنا فيه القيمة لانه لا نص فيه كان جائزا وقال ابن حمزة فيه شاة واوجب
ابن بابويه الشاة في كل طير عدا النعامة لرواية ابن سنان في الصحيحة عن الصادق عليه
السلام انه قال في محرم ذبح طيرا ان عليه دم شاة يهريقه قال دام ظله
لو فقد العاجز عن البدنة البر دون قيمته فاقوى الاحتمالات التعديل بالخبز عند تعذره
ثم شيء آخر نفى الاكتفاء بالستين لو زاد اشكال فان تعذر احتمل التخيير والاقرب
البدل الاشتمال الى الصوم اقول وجه قوة الاول ان الواجب البر ويمكن تحصيله بعد
وقت فوجب تعديل القيمة بوقت الى حصول الواجب وقت امكانه كالهدى ووجه
الثانى اشتراكهما في المعنى المقصود منه وهما الاشتمال الاكتفاء بالستين احتياطا
بالبر وتمام هذا اقتضاه وهو ضعيف عندى والحق وجوب الزائد ووجه التخيير
تشاركهما في المعنى المقصود منه وتعذر البر ووجه القرب وجوب الاقرب اليه
في حصول المعنى المقصود منه ووجه الاشتمال الى الصوم انه عاجز عن البر وهو الصحيح
قال دام ظله والاولى الحاق المعدل بالزكوة اقول وجه الاولوية انه حق مر بعدها
لعدم حصر فيه موجب لزم يخرج عن العهدة به ويحتمل الضمان لان ذمته مشغولة فلا يبرأ
الا بالاخراج ولم يحصل والاول هو الاقوى عندى قال دام ظله ومن قتل صيدا فان
اكله تضاعف الفداء والاقرب انه يفدى القتل ويقضى قيمة الماكول اقول الاول قول
الشيخ في النهاية والمبسوط لان على بن جعفر سال اخاه موسى عليه السلام عن قوم اشتروا
ظبيا فاكلوا منه جميعا وهم حرم ما عليهم فقال على كل من اكل منهم فداء صيد على كل انسان

منهم على حدة فدا صيد كامل ولو وجب قيمة اللحم الماكول لبينه عليه السلام والا لزم تأخير
البيان عن وقت الحاجة ووجه الثاني ان ابان بن تغلب سأل ابا عبد الله عليه السلام
عن محرمين اصابوا افراخ نعام فذبحوها واكلوها فقال عليهم مكان كل فرخ اصابوه و
اكلوه بدنة ولو تضاعف الفداء لكان عليهم اى على كل واحد منهم عن كل جزء اكله من كل
فرخ بدنة كاملا فلو اكلوا كله حسبن من فرخين من كل فرخ جزءا كان عليه بدنتان واما وجوب
القيمة فلان لحم الصيد يضمن لاختلاف الاسباب ولان الفدا كفارة وضمان الاكل ضمان مالي
ولانه لتغليظ تشديدا من المملوك والاحرام في حرمته عاليه من تشديد الضمان ولان عن ضمنه
بالاكل فكذا هو والرواية عن منافية لها لعدم استلزام وجوب البدنة نفي القيمة قال
دام ظله ولو جرحه ثم رآه سويا ضمن ارشه وقيل ربع القيمة اقول وجه الاول انها
جناية مضمونة فكان عليه ارشها والثاني قول الشيخ في النهاية والمبسوط وابن ادريس و
ابن البراج لان علي بن جعفر سأل اخاه موسى عليه السلام عن رجل رمى صيدا فكسر يده
او رجله وتركه فرعى الصيد قال عليه ربع الفداء والجرح مع التلف جناية للكسر
مع التلف فتساويه مع عدمه قال دام ظله فلو وقع الصيد في شبكة فخلصه الى قوله فمات
في يده ضمن على اشكال اقول منشاؤه من تعارض عمومي من اثبت يده على صيد ضمنه
وما على المحسنين من سبيل ومن انه هلك بتصرفه ومن انه لم يثبت يده عليه تعديا قال دام ظله
والاقرب انه لا شيء في الواحد مع الرجوع اقول وجه القرب انهم جعلوا في حمام الحرم
عن كل حمامة شاة فاذا عاد اجمع تساوى مع والجمع لا يصدق على الواحد ولانها
لو تلفت لوجبت شاة فلا يجب مع العود والاقتضاء حالها العود وعدمه والنفر
قد فرق ويحتمل وجوب شاة لانه اسم جنس كالتمر فيصدق في الواحد ولانه فعل موجب
وجب الفداء ولما رواه اجرا الكل في فدا الصيد ولهذا لو اشترك اثنان في قتل صيد
كان على كل واحد فدا كامل وهذا هو الاقوى عندي والمراد بالرجوع العود الى
السكون في الموضع المعتاد لها من الحرم قال دام ظله ولو اغلق المحل الام في
الحرم فمات الولد في الحل ففي ضمانه نظر نشأ من كون الاتلاف بسبب في الحرم فصار
كما لو رمى من الحرم اقول هذا وجه الضمان ووجه عدمه انه محل اهلك صيدا في الحل
فلا ضمان قال دام ظله ولو هلك بابه بسماوية فالاقرب الضمان اقول وجه القرب

ان

ان السقف سبب صالح للضمان مع المباشر من آخر لانه لو اخذه آخر ضمن المنفرد كالآخذ
مع الانفراد اولى ومن انه لا يد ولا جناية له عليه وصدق النص انه اذا هلك بسببه ضمنه
من او اخذه آخر ولم يحصل شيء منهما والاصح عندي الضمان قال دام ظله وقيل يضمن
بنفس الاغلاق ويحمل على جهل الحال كما لو نفر اقول هذا قول الشيخ لان يونس بن
يعقوب سأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اغلق بابه على حمام الحرم وفراخ وبيض
فقال ان كان اغلق عليها قبل ان يحرم فان عليه لكل طير درهما ولكل فرخ نصف درهم
والبيض لكل بيضة ربع درهم وان كان اغلق عليها بعدما احرم فان عليه لكل طير
شاة ولكل فرخ حملا وان لم يتحرك فدرهم وللبيض نصف درهم تعلق على الاغلاق
فلو شرط شيء آخر لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ولان زيادة شرط نسخ ولم يثبت
ووجه اختيار المصنف ان الضمان انما يجب مع احتمال تلف الصيد ولانه قبل التلف محافظ
بالاغلاق لا بالفداء ولا بالقيمة قال دام ظله ولو حل الكلب المربوط فقتل صيدا
ضمن وكذا الصيد على اشكال اقول منشاؤه من انه هلك بسببه ومن انه فعل سائغ
محسن فيه وما على المحسنين من سبيل قال دام ظله ولو حفر بئرا في الحرم فالاقرب
الضمان لان حرمة الحرم شاملة اقول يحتمل عدمه لان له التصرف كيف شاء والحق الاول
لان الاسباب المباحة في ضمان الصيد كالمحرمة بل المامور بها كذلك قال دام ظله
ولا يدخل الصيد في ملك المحرم الى قوله وقيل يملك وعليه ارساله اقول الثاني قول
الشيخ رحمه الله لعموم آية الارث وارساله لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم
حرما ووجه اختيار المصنف ان الاحرام منع ملك الصيد ابتداء وهو موجود والحرام اختيار
المصنف قال دام ظله ولو استودع صيدا محلا ثم احرم سلمه الى الحاكم ان تعذر
المالك فان تعذر فالى ثقة محل فان تعذر فاشكال اقربه الارسال والضمان اقول
منشاؤه من تعارض تحريم امساك الصيد ووجوب حفظ الوديعة والقرب لتغليب حرمة
الحرم مع مراعاة مصلحة المالك بالضمان وهو الاقوى قال دام ظله ولو كسره
محرم فاسدا فالاقرب عدم الضمان اقول وجه القرب ان الفاسد لا قيمة له ولما
ورد في الرواية لما قيل ان النحل ربما ازلق فقال عليه السلام ان البيض ربما امرق
وليس له قيمة ويحتمل لانه جناية محرمة والاقوى عندي عدم الضمان قال دام ظله

بالبدل الجانة وبعضها اشكال **اقول** من حيث النص ومن انه ادى الكفارة وذلك
تعبد شرعي لا مدخل له في الكفارة والاقوى انه يصح الكفارة ويتم بالمخالفة **قال** دام
ظله فان اصابه فدخل الحرم وما فيه ضمنه على اشكال **اقول** منشاؤه من ان السبب
عن مضمون بل هو مباح ومن ان الشراية في الحرم وحد الحرم شاملة **قال** دام ظله
وفي تحريم صيد حمام الحرم في الحل على المحل نظر **اقول** ذهب الشيخ في النهاية وكتاب
الحج من المبسوط الى التحريم لما رواه علي بن جعفر في الصحيح قال سألت اخي موسى
عليه السلام عن حمام الحرم يصاد في الحل فقال لا يصاد حمام الحرم حيث كان اذا
علم انه من حمام الحرم والنهي للتحريم وجوزه في كتاب الصيد من المبسوط والخلاف والخاص
ابن ادريس للاصل وعورض بالاحتياط **قال** دام ظله وفدا المملوك لصاحبه
وان زاد على القيمة على اشكال **اقول** منشاؤه من عموم قولهم وفدا المملوك لصاحبه
من ان المضمون للمالك المحضة انما هو القيمة لما لكها وتحريمه الاحرام او الحرم مما تعذر الشارع
ولا تعلق لها لكن المالك فيتصدق بالزايد والاقوى انه للمالك **قال** دام ظله وتكرر
الكفارة بتكرر القتل سهوا وعمدا على الاقوى **اقول** ذهب الشيخ في النهاية والصدوق فيما
لا يحضره الفقيه والمنتهى وابن البراج الى انه لا تكرر في العمد لقوله تعالى ومن عاد
فينتقم الله منه وما رواه ابن ابي عمير في الصحيح عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السلام
قال اذا اصاب المحرم الصيد خطا فعليه الكفارة فان اصابه ثانية خطا فعليه الكفارة
ابدا اذا كان خطا فان اصابه متعمدا كان عليه الكفارة فان اصابه ثانية متعمدا فهو ممن
ينتقم الله منه ولم يكن عليه الكفارة وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن ادريس والمصنف
انها تتكرر وهو الظاهر من كلام المرتضى لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم
وهو عام يتناول التكرار والابتداء على السواء ولا امتناع في اجتماع الجزاء والانتقام جميعا
في العود ولا ينسخ قوله فمن ينتقم الله منه لذلك وفي الصحيح عن ابن ابي عمير قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام محرم اصاب صيدا قال عليه الكفارة قلت فان عاد قال عليه كلما عاد
كفارة وترك الاستفصال في حكاية الحال يدل على العموم في المقال والكفارة المنفية في
الاول المكفرة للذنب لا العقوبة والتحقيق ان الكفارة ان كانت عقوبة محضة تكررت
ان العقوبة يحتاج في تشريرها وتعددها الى نص لا الى تكررها ولانه من باب التنبيه

بالادنى

بالادنى على الاعلى وان كانت للمكفر لم يجب **قال** دام ظله وروي ان كل من
وجب عليه شاة في كفارة الصيد وعجز فعليه اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلاثة
ايام في الحج **اقول** قوله وروي اشارة الى رواية الشيخ عن حسين بن سعيد عن فضالة
وابن ابي عمير وحماد عن معوية بن عمار قال قال ابو عبد الله عليه السلام من اصاب صيدا
فداه بدنة من الابل الى قوله ومن كان عليه شاة ولم يجد فاطعام عشرة مساكين فان لم
يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج **قال** دام ظله ولو امر المحرم مملوكه بقتل الصيد فقتله
ضمن الآمر ويكون محلا في الحل على اشكال **اقول** منشاؤه من تساوي التسبب والمباشر
في الصيد وانما عدم المباشر اذا كان ضامنا ومن حيث انه امره بفعل مباح للفاعل و
الاقوى عندي الضمان لانه بالدلالة والاشارة يضمن فبالامر اولى والبحث انما هو في امر
لا على سبيل الاكراه ولا على سبيل الالزام **قال** دام ظله ولو استمنى بيده من غير
جماع فالاقرب البدنة خاصة وقيل كالجماع **اقول** الاول اختيار ابن ادريس وابي
الصلاح والمصنف وهو الاقوى عندي لان الجماع في غير الفرج اشد من الاستمناء
لتعلق الزنا به دونه وهو لا يفسد لرواية معوية بن عمار الصحيحة قال سألت ابا عبد الله عليه
السلام عن رجل وقع على اهله فيما دون الفرج قال عليه بدنة وليس عليه الحج من قابل
وقال الشيخ في النهاية والمبسوط وابن البراج وابن حمزة وابن الجنيد بالثاني لرواية
عبد الرحمن بن الحجاج الصحيحة قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن المحرم يعبث باهله
وهو محرم حتى يمني من غير جماع او يفعل ذلك في شهر رمضان ماذا عليهما قال عليهما جميعا
الكفارة مثل ما على الذي يجامع والحكم منوط بالاستمناء وهو موجود في صورة النزاع
ورواية اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت ما تقول في محرم عبث بذكره
فامنى قال ارى عليه مثل ما على من اتى اهله وهو محرم بدنة والحج من قابل **قال**
دام ظله والوجه تناول الزوجة للمستمتع بها **اقول** لاشتراكهما في تملك نكاحها بالعقد
الشرعي ولدخولها في قوله تعالى الا على ازواجهم لانحصار المحللات في الزوجات وملك
اليمين والثاني متفق فيتعين الاول ويحتمل عدمه لانه في العرف انما يطلق على الدائم و
المعتق ان تعلق الحكم بالوصف انما على سبيل الاغلبية اولا والاول لا يدل على مفهوم المخالفة
ولا مراعية والثاني يدل على مفهوم المخالفة عند القائلين بها وعلى مفهوم الموافقة عندنا فعليه

وكذا الحكم لو استمنى بغير اليد

بالزوجه هنا هل يوس من الاول او الثاني فعلى الثاني تشملها حكم الزوجه لانه من باب مفهوم
الموافقه والاصح عندي انها كالزوجه لانها زوجه **قال** دام ظله والاقرب شمول الحكم
للاجنبيه زنا او شبهه وللغلام **اقول** وجه القرب انه في العقوبه اشد فهو من مفهوم الموافقه
ويحتمل عدمه لعدم النص ومنشاؤه ان الكفاره عقوبه او مكفره **قال** دام ظله ولو اكرهها
فعليه بدنه على اشكال **اقول** منشاؤه من انه مباح بالنسبه اليه غير محرم بالنسبه اليها ليست
اقول مباحا لعدم وصف غير المقدور عليه به ولا بطل حجها ومن ان فعل المكره مستند الى المكره
فيتحمل عنه ما يجب عليه به والاقوى انه لا يجب عليه شي **قال** دام ظله ولو كان الغلام محرما
وطاوع ففي الحاق الاحكام به اشكال **اقول** منشاؤه ان الكفاره عقوبه او اسقاط ذنب
انه اشد فهو من مفهوم الموافقه ومن عدم النص والاصل وانه من مفهوم المخالفه فيتفي الحكم
بالشبهيه فيبقى الحكم على الاصل **قال** دام ظله وفي جامع في احرام العمره المفرده او المتمتع بها
على اشكال قبل السعي عامدا عالما بالتحريم بطلت عمرته **اقول** يحتمل فساد حج التمتع لقوله
عليه السلام دخلت العمره في الحج هكذا وشبك بين اصابعه ويحتمل عدمه لانفراد الحج باحرام
هكذا قال لي المصنف والاقوى عندي الاول **قال** دام ظله وكذا لو كان العاقد
محلا على راي **اقول** هذا اختيار بعض الاصحاب والمصنف في منتهى المطلب وروراه
الشيخ في الموثق عن سماعه بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا ينبغي للرجل الحلال
ان يزوج محرما يعلم انه لا يحل له قلت فان فعل فدخل بها المحرم قال ان كانا عالمين كان
على كل واحد منهما بدنه والاصح خلافه للاصل ولانه مباح بالنسبه اليه ويحمل الروايه
على الاستحباب **قال** دام ظله وفي اليد الناقصه اصبعا او الزائده اصبعا او اليدين
الزائدتين اشكال **اقول** اما الناقصه فمنشاؤه انه من اطراف يديه وانه انما يحمل على
المعهود تمامه واما الزائده فمنشاؤه انها من اطراف يديه ومن انها ليست بحقيقه فيها ولانها
لا تستقص بعدمها شي واما حكم اليدين الزائدتين فمن حيث انه هل يصدق عليهما اسم اليد حقيقه
ام لا ومعه هل يحمل خطاب الشرع على الاغلب او الحقيقه والاقوى عندي انها كالاصليه
قال دام ظله ولو قلع شجره منه وغرسها في غيره اعادها ولو جفت قبل ضمنها ولا كفاره
اقول قال الشيخ في المبسوط ومن قلع شجره من الحرم وغرسها في غيره فعليه ان يردها
الى مكانها فاذا نقلها فان عادت الى ما كانت لم يلزمه شي فان لم يعد وجفت لزمه

فمانها

فمانها قوله ولا كفاره مستنده الاصل اذ الكفاره تابعه للنص ولم يجد روايه ولا قول
احد من الصحابه والتابعين بوجوب الكفاره **قال** دام ظله ولو تو شح به فلا كفاره
على اشكال **اقول** منشاؤه من انه هل يصدق عليه اللبس حقيقه ام لا ومعه هل يحمل
خطاب الشرع على المعهود المعتاد او على الحقيقه مطلقا والاقوى عندي التحريم

كتاب الجهاد

وفيه مقاصد **المقصد الاول** من يجب عليه

قال دام ظله وفي الجد نظر **اقول** منشاؤه من ان حكمهما حكم الابوين ولهذا ثبت
للجد الولايه ومن عدم النص ولانه اب حقيقه اذ الاشتراك ارجح من المجاز وقيل
المجاز ارجح فلا اشتراك ولهما نفي الابوين ولو سلم الاشتراك منع اراده المعنيين والاقوى
عندي انهما ليسا كالابوين لعموم الايات الداله على وجوب الجهاد لقوله تعالى كتب
عليكم القتال وقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وغير ذلك خص الابوان بالاجماع
وبان طاعه الابوين فرض عين والجهاد فرض كفايه وفرض العين مقدم على فرض
الكفايات ولانه عليه السلام ردّ من منعه ابواه واخبرهما باذنهما ولم يرد نص على
الجدين فيبقى حكم العموم فيهما **قال** دام ظله ويستحب للعاجز الموسر الاستيجار
على راي **اقول** ذهب الشيخ وابن البراج وابن ادريس الى الوجوب لعموم الامر
بالجهاد على الكفايه وهو فعل يقبل النيابه في الحيوه لا بعدها فاذا تعذرت المباشره
وجبت الاستنابه تحصيلا لما اوجبه الشارع ولان المكلف مخير بين ان يقوم بنفسه
او باجير ويتحمل التخيير بين الواجب وغيره لما تقرر في الاصول والعجز عن احد الواجبين
على التخيير لا يسقط الاخر بل يتعين به وقال ابو الصلاح على معونه المجاهدين بماله
في الخيل والسلاح والظهر والزاد وسد الثغر لقوله تعالى وكرهوا ان يجاهدوا باموالهم
وانفسهم في سبيل الله ذمهم على عدم الانفاق ما لم مع القدره عليه في الجهاد فيكون واجبا
ولا يلزم وجوب الاعانه مع الجهاد بالنفس لانه مع الجهاد يصرف الانفاق الى نفسه
في الجهاد مع عجزه عنه نفي اصل الانفاق وهذه الايه يدل على قول الشيخ رحمه الله اصح
المصنف بقوله تعالى ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون
حرج نفي الحرج الثابت على المتخلف من غير عذر وهو ما ثبت في المال والنفس فيكون

معتذرا بينهما لان وجوب الاستنابة بدل عن النفس والمبدل عنه واجب هنا فكذا البدل
قال دام ظله ولو تجدد العجز الذي هو العمى والزمن والمرض والفقر بعد الشروع
في القتال لم يسقط على اشكال **اقول** منشأ الاشكال تعارض عمومات قوله تعالى ليس
على الضعفاء وقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا وقوله تعالى اذا لقيتم
الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا
الى فئة فقد باء بغضب من الله واعلم انه الى الجواز ذهب الشيخ الطوسي والى المنع قال ابن
الجنيد **قال** دام ظله الجهاد مشروع في الاسلام الى قوله وروى اصحابنا انه يستحق العبد
اقول هذه رواية زرارة عن الصادق عليه السلام قال قال ان رسول الله صلى الله عليه
وآله قبل الجزية من اهل الذمة على ان لا ياكلوا الربا ولا ياكلوا لحم الخنزير ولا ينكحوا
الاخوات ولا بنات الاخ ولا بنات الاخت فمن فعل ذلك منهم برئت منه ذمة الله وذمة
رسول الله صلى الله عليه وآله **المقصد الثالث** في كيفية القتال والنظر في تصرف
الامام فيهم بالقتل والاسترقاق والاغتنام **قال** دام ظله بشرط صلاحيتها للاستنجاد
على اشكال **اقول** منشأه من عموم قوله تعالى او متحيزا الى فئة ومن النظر الى المعنى
قال دام ظله قريبة او بعيدة على اشكال **اقول** منشأه من عموم قوله تعالى او
متحيزا الى فئة ومن انه مخل بالمقصود وابطال لمصلحة الجهاد **قال** دام ظله
فان بدا له عن القتال مع الفئة البعيدة ففي وجه الجواز **اقول** وجه الجواز انه واجب
على الكفاية وقد قام به غيره من فيه كفاية وكل واجب على الكفاية قام البعض به فتمام
الكل اجزأ عن غير ذلك البعض القائم به وليس هو الآن في مواقفة العدو وحينئذ(?) يلحقه
فلا يلزم الفرار ويحتمل عدمه لانه انما جاز له التحيز الى الفئة للاستنجاد لا للترك والا
لزم الفرار ولانه ترك بعد الشروع وقبل التمام بلا عذر ولا نعني بالفرار الا ذلك و
الاقوى عندي عدم الجواز لانه قد لقي الفئة وكل من لقي الفئة وجب عليه الثبات لهم
اما الاولى فظاهرة لانه المقدر واما الثانية فلقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا
لقيتم فئة فاثبتوا وقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا
تولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء
بغضب من الله والتحيز الى الفئة لاجل طلب مدد له ولغيره من العسكر لا لاعانتها

معاهدة وتركه **قال** دام ظله يجوز هرب مائة ضعيف من المسلمين من مائتين بطل مع ظن العجز
على راي **اقول** نقل الشيخ في المبسوط عن بعض الاصحاب الجواز واختاره المصنف
في المختلف لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة خرج عنه وجوب الثبات للضعف
بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل واختار في المبسوط عدم الجواز لقوله تعالى اذا لقيتم
فئة فاثبتوا والاصح عندي الثاني لان دلالة وجوب الثبات للضعف على وجوبه للاقل
اولى **قال** دام ظله ولو انفرد اثنان بواحد من المسلمين لم يجب الثبات على راي
اقول هذا اختيار الشيخ في المبسوط للاصل والآية انما دلت على وجوب ثبات المائة
للمائتين وهو يقتضي وجوب الثبات على الكثرة في مقابلة الضعف ووجوبه على الكثرة
لا يقتضي ثبوته على الواحد وذهب الشيخ في النهاية وابن ادريس الى وجوب
الثبات لقول ابي عبد الله عليه السلام من فر من رجلين في القتال من الزحف فقد
فر ومن فر من ثلاثة من الزحف لم يفر والاول اقوى **قال** دام ظله والقاء
السم على راي **اقول** ذهب الشيخ في النهاية وابن ادريس الى تحريمه لنهيه عليه السلام
عنه رواه السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله
وقال الشيخ في المبسوط وابن الجنيد يكره لرواية حفص بن غياث عن ابي عبد الله عليه
السلام انه سأله عن مدينة من مدائن الحرب هل يجوز ان يرسل عليهم الماء او يحرقوا
بالنيران او يرموا بالمنجنيق حتى يقتلوا وفيهم النساء والصبيان والشيخ الكبير و
الاسارى من المسلمين والتجار فقال يفعل ذلك بهم ولا يمسك عنهم لهؤلاء ولا دية عليهم
للمسلمين ولا كفارة والسم في معنى هذه الاشياء فيكون مباحا ولدخوله تحت قوله تعالى
اقتلوا المشركين والاقرب عندي تحريمه ان كان يؤدي الى قتل من يحرم قتله من غير
ضرورة ولانه ليس بمعونة الجهاد ولان المطلوب في الجهاد التغرير بالنفس لقوله
تعالى ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم الآية وان لم يؤد او توقف الظفر عليه جاز
قال دام ظله ولو كانوا يدفعون عن انفسهم واحتمل الحال تركهم فالاقرب جواز
رمي الترس عن المسلم **اقول** اذا تترسوا بمن يحرم قتله كنسائهم او صبيانهم او
بمسلم فاما ان يكون الجهاد واقعا على المسلمين بان يقصدهم الكفار او للدعوة والكفار
يقصدون الدفع عن انفسهم فان كان الاول رمى الترس مطلقا وان كان الثاني فاما ان

عمل الحال لترکهم اولا فان کان الجانی رمی الترس عن المسلم لما رواه الشیخ عن حفص
بن غیاث عن ابی عبد الله علیه السلام فی الروایة المتقدمة فی العاقل المسلم ولان النبی علیه السلام
رماهم بالمنجنیق فی الطائف وفیهم النساء والصبیان ولان الکف عنهم یفضی الی تعطیل
الجهاد ولانه یجب علی کل مسلم بذل نفسه فلا یمتنع لمحافظته علی غیر المسلم ویحمل ضعفا عن جهة
النهی عن قتل النساء والصبیان واما الترس المسلم فلا یجوز رمیه لقوله تعالی لولا رجال مؤمنون
الایة ویحمل الجواز لما تقدم **قال** دام ظله والمبارزة من دون اذن الامام علی رای
اقول المبارزة باذن الامام مستحبة باجماع الائمة وانما اختلفوا فی اشتراط اذن الامام
وعدمه فذهب الشیخ فی المبسوط الی عدم اشتراطه والی انها بدون اذن الامام مکروهة وقال
الشیخ فی النهایة وابن ادریس لا یجوز له ان یطلب المبارزة الا باذن الامام وقال ابو الصلاح
لا یجوز للمسلم ان یبارز کافرا الا باذن سلطان الجهاد ویجب علیه ان یبرز الی من یستبرزه
بغیر اذن الامام والحق اختیار المصنف هنا لروایة عمرو بن جمیع رفعها الی امیر المؤمنین
علیه السلام انه سئل عن المبارزة بین الصفین بغیر اذن الامام قال لا باس ولکن لا
یطلب ذلک الا باذن الامام ولان الامام اعرف بالجهاد وهذا جهاد مع المواقفة فلا
یتوقف علی اذن اخر ولان ابا قتادة بارز رجلا یوم حنین فقتله ولم ینقل انه استاذن
النبی علیه السلام **قال** دام ظله وتحرم علی الضعیف علی اشکال **اقول** ... لقوله تعالی
ولا تلقوا بایدیکم الی التهلکة ومن عموم اباحة المبارزة ولانه مخاطب بقتاله لمحاربة المبارزین
قال دام ظله ولو لم یطلبه فالاقوی المنع من محاربته **اقول** اذا شرط المشرک
المبارزة بانفراده فهو والمسلم بالعیان فنقول جوز الشیخ والمصنف محاربته ما لم
یشرط الامان الی ان یعود الی فئته لان قضیة المبارزة ان لا یقاتله غیر المبارز
ما دام فی القتال وقرر الشیخ المصنف علی المنع بانه شرط عدم ... فصح ان الاجارة
غیر المبارز فیجب الوفاء بالشرط لقوله علیه السلام المؤمنون عند شروطهم **قال**
دام ظله ولو تعففوا من غیر قتال ففی استحقاق کمال الاجرة نظر ینشأ من مساواة الوقوف
الجهاد ولهذا یسهم له **اقول** الاقوی انه لا یستحق کمال الاجرة لانه استوجر علی
اعمال القتال والجهاد ولم یحصل ما استوجر له کله فلا یکون له کل الاجرة لانتفاء
الفائدة المقصودة وربما قیل ان الاجارة علی اعمال الجهاد لا تصح لجهالتها وعدم

انضباطها

انضباطها فیکون الاجر علی الذهاب والمواقفة والاعمال بما بعده فمن ثم قیل باستحقاق کمال
الاجرة بالمواقفة **قال** دام ظله ویقضی الدین من ماله المغنوم ان سبق الاغتنام
الرق علی اشکال ویقدم حق الذمی علی الغنیمة وان زال ملکه بالرق کما یقضی دین المرتد
ولو استرق بعد الاغتنام تبع بالدین بعد العتق ویقدم حق الغنیمة فی ماله علی اشکال
ولو اقترنا فالاقوی ... تقدیم حق الغنیمة للتعلق بالعین **اقول** اصل المسلم ان
دین المسلم علی الحربی لا یسقط باسترقاقه ولا باغتنام المال اذا کان صاحب الرق غیر
صاحب الدین وکذا دین الذمی المعصوم من جنس ما یجوز للمسلم تملکه لان الجهاد ودار
الکفر لا یبیح مال المسلم ولا ما یجوز تملکه للمسلم من الذمی وانما البحث فی قضائه فنقول
فرض المصنف علیه سلام الله ورضی الله عنه وارضاه استرقاقه واغتنام ماله وقسم
ذلک الی صور لانه اما ان یسبق احدهما الاخر اولا والاول اما ان یکون السابق الرق
او الاغتنام فالاقسام ثلثة **آ** ان یسبق الرق وهذه هی الصورة التی فرضها المصنف
اولا فیحتمل ان یقضی الدین من ماله المغنوم لان الاسترقاق کالموت لانه یزیل الملک
ویقطع النکاح من غیر طلاق او کالحجر وکل منهما موجب لتعلق الدین بماله فالاسترقاق
کذلک فقوله وان زال ملکه الی قوله کالمرتد اشارة الی الجواب سؤال یورد هنا وهو انه
فرق بین الاسترقاق والموت والحجر لان فی صورتی الحجر والموت لم یزل اثر ملک
المالک عن ماله بالکلیة ولهذا حکم کثیر من الفقهاء بان المال بعد الموت باق علی
حکم مال المیت ولم ینتقل الی الورثة واما فی الحجر فظاهر بقاء الملک حقیقة وفی صورة
الاسترقاق یزول الملک عنه والرق ینافیه واجاب عنه المصنف بانه وان
زال ملکه بالرق لکن لا یزول اثر من اثاره وهو وجوب قضاء الدین منه کما ان الارتداد
یوجب زوال الملک بالکلیة واثاره الا قضاء الدین منه وذلک لعصمة مال المسلم عن
الضیاع ولان الدین له تعلق ما بمال المدیون لوجوب القضاء منه ولو کان معسرا لا مال
له لم یجب القضاء علیه والا لزم تکلیف ما لا یطاق ویحتمل عدمه لان شرط القضاء عنه
تعلق ملکه به وبالرق زال تعلقه بالکلیة ولان الدین متعلق بالذمة والغنیمة بالعین فیقدم
ما یتعلق بها **ب** ان یرق بعد الاغتنام فیحتمل هنا عدم القضاء کما لو انتقل مال
الکافر بسبب اخر عن الاغتنام ولان حق الغنیمة یتعلق بالعین والدین بالذمة

مع بقاء ذي الذمة وصلاحها للتعلق ولان قضاء دين الكافر ابراء ذمته وهي رحمة لا تناسب
الكفر ويحتمل القضاء حفظا لمال المسلم عن التلف ج ان قلنا يحتمل تقديم الدين كما
تقدم في التركة والحجر على حق الورثة بل حق الورثة اقوى من حق الغانمين ويحتمل عدمه
لان حق الغانمين تعلق بعين المال وحق صاحب الدين بالذمة وما تعلق بالعين مقدم
على ما تعلق بالذمة في العين واعلم انه ليس من صور المسئلة ان يكون الاغتنام مع الاسر
في الرجال المكلفين ولكن نظير ذلك في حق النسوة والصبيان وفيما اذا فرض الاغتنام
مع حكم الامام برقه بعد الاسر والاصح عندي انه يقضي في الصور كلها حفظا لمال المسلم
وكلما حكم بعدم قضائه بقي في ذمته يرجع عليه بعد العتق هذا تحرير هذه المسئلة ونرجع
الى المتن لاظهار موضع اشتباه على الناظرين فيه فنقول قوله سبق فعل ماض
والاغتنام بالنصب مفعول سبق والرق مرفوع على انه فاعل سبق ويدل عليه قول المصنف
وان زال ملكه بالرق لانه اذا سبق الاغتنام كان زوال ملكه عنه بالاغتنام لا بالرق لاستحالة
تأثير المتقدم في المتأخر هذا تحرير هذه المسئلة قال دام ظله ولو كان الدين لحربي
فاسترق المديون فالاقرب سقوطه اقول اذا كان لحربي على حربي دين ثم استرق
المملوك المديون فالاقرب سقوط الدين لان قهره على نفسه قهر على ما في ذمته فيملكه مالك
الرقبة فيسقط ولان الرق يقتضي سلب الملك عن العبد فلا يستحق عليه اداء دين والا
لزم تكليف ما لا يطاق فيكون صاحب الدين قد قهر على دينه الذي في ذمة الحربي وهو
حربي وكل حربي قهر على ماله ملكه القاهر فيسقط ويحتمل عدم سقوطه لان الاسترقاق
اتلاف للكافر ولا يسقط الدين بالاتلاف ولاصالة البقاء فيتبع به بعد العتق والاول
اقوى قال دام ظله ولو اسلما او اسلم المالك فهو باق الا ان يكون خمرا هذا اذا
كان الدين قرضا او ثمنا او شبهه اما لو كان اتلافا او غصبا فالاقرب السقوط باسلام
المديون اقول وجه القرب في الاتلاف والغصب ان الحربي لم يلتزم بشريعة
ولم يلتزم بمال كما لو اقترض او اشترى والاسلام يجب ما قبله ولانه اذا قهر الحربي
حربيا على ماله ملكه ولم يستحق ضمانه والاتلاف نوع من القهر ويحتمل ضعيفا عدم
السقوط لانه لازم في قانونهم الذي يسمونه شرعا والزموا به فكانهم تراضوا عليه فصار
كدين المعاملة والحق عندي انه يسقط لانه ليس اعظم من حال المسلم في الحرب وهو يسقط

بالاسلام

بالاسلام ولان الكافر ليس بمعصوم الدم والمال فلا يستعقب الاتلاف عليه الضمان
ولان القيمة او المثل بدل عن العين في وجوب الرد فاول ما لحق العين ثم قيمتها
يلحق القيمة او المثل قال دام ظله ولو سبي منفردا ففي تبعيته للسابي في الاسلام
اشكال اقربه ذلك اقول قال الشيخ وابن البراج وابن الجنيد يتبع السابي في
الاسلام لان الكفر انما يثبت له تبعا وقد انقطعت تبعيته لابويه لانقطاعه عنهما
واخراجه عن دارهما ومصيره الى دار الاسلام تبعا لسابيه المسلم فكان تابعا له في
دينه وفيه نظر لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه و
ينصرانه ويمجسانه ووجه اختيار المصنف ان تبعيته حرج وهو منفي والاقوى عندي
انه انما يتبعه في الاسلام بالنسبة الى الطهارة للحرج قال دام ظله فان ادعى
استعجاله بالدواء ففي القبول اشكال اقول يحتمل القبول لوجوه ا انه ادعى
الاصل فيقبل ب ان وجوب القتل يثبت على تقدير علمنا بالبلوغ والاسترقاق
بانت على تقدير عدم العلم بالبلوغ والاول منتف فيثبت الثاني ج انما يجب قتل
من يعلم اشراكه ويخبر بانه وكلاهما منتف هنا فيثبت الحكم بالقتل ويحتمل عدم القبول
لان الشارع وضعه علامة اذا لم يعلم استعجاله بالدواء والا لم يحكم به الا بعد البحث
وهو باطل اجماعا ولان الاصل عدمه **الفصل الثالث في الاغتنام** قال
دام ظله الغانم هل يملك حصته من الغنيمة بمجرد الاغتنام او يملك ان يملك فيه احتمال
فعلى الثاني تسقط حقه منها بالاعراض قبل القسمة اذ الغرض الاقصى في الجهاد
حفظ الملة والغنيمة تابعة فتسقط بالاعراض والاقرب عدم صحة الاعراض بعد
قوله اخترت الغنيمة ويفرض المعرض كالمعدوم اقول سيأتي توجيه الوجهين
في انه هل يملك حصته من الغنيمة بمجرد الاغتنام او يملك ان يملك فعلى الثاني تسقط حقه
بالاعراض لتحقق الشفعة لما ذكره المصنف ولانه اما ان يتوقف حصول الملك على
اختياره اولا فان توقف على اختياره زال باعراضه قطعا وهو المطلوب وان لم
يتوقف على اختياره فهو مالك حقيقة لا مالك ان يملك ونحن انما نبحث على هذا التقدير
والاقرب عدم صحة اعراضه بعد قوله اخترت لان ملكه اما ان يحصل بغير اختياره
او يكون موقوفا على اختياره وعلى كلا التقديرين يكون بعد قوله اخترت حاصلا فلا

بزوال الاسباب شرعي ولم يثبت ويحتمل الصحة لان الراي قد يتغير في الشي المعدوم والاستقرار
لا يحصل قبل القسمة على ما مانه **قال** دام ظله ولو اعرض الجميع فهل ينقلها الى ارباب الخمس
خاصة نظر اقربه انها للامام **اقول** شاء انسانهم شركا واذا اعرض بعض الشركا عن الغنيمة
كانت الغنيمة للباقين ولان استحقاق ارباب الخمس ثابت من حين الاغتنام لا بزوال باعتبار
زواله اذا تقرر ذلك **فنقول** لما زال ملك الكفار بالغنيمة اما ان يكون عليها ملك او
اولويه او لا واحد منهما والثالث محال واحد الاولين اما ان يكون مستقرا لا يزول باختيار الزوال
اولا والثاني محال لانا بحث على هذا التقدير فتعين الاول فلما زال ملك الغانمين بالاعراض
بقي مال لا مالك له اذ لا مالك له غير الغانمين وارباب الخمس اجماعا وهو شايع فيما لو
ملوك وكل جز يفرض نعلم بدء مالك واذا امتزج المباح بالمملوك مزجا لا يمتنع على حصول الاشاعه
في يد المالك صار الجميع مملوكا لمالك ذلك المملوك وهم ارباب الخمس هنا ومن قوله تعالى واعلموا
انما غنمتم من شي فان لله خمسه وللرسول الاية وقد جعل لهم الخمس لا غير وهذه الاية ذكرت
لبيان الغنائم ولو كان لهم الكل في حال من الاحوال لبينه والا لزم تاخير البيان عن وقت
الحاجة ولان ملك الغنيمة بالحصر عند الحيازة للمدد وحكى ارباب الخمس بعيد ووجه
قرب كونها للامام عليه السلام انها غنيمة لا يستحق لها غير الامام فيكون للامام عليه السلام اما
الصغرى فلانه لا يستحقها الغانمون وهو ظاهر ولا يستحقوا الخمس لان الله تعالى جعل
لهم الخمس مما غنمناه عباده لنا فلا يعقل استحقاق الجميع لان الكل لا يصير خمسا وايضا
الغنيمة انما تملك باعتبار القهر والغلبة اما من كل المحاضرين او من بعضهم واما كان
بمصدر الامام عليه السلام فاذا اعرض الغانمون كان له عليه السلام لانه في الحقيقة
هو القاهر فهو الغانم وايضا فان المباحات تملك بالنية والاستيلاء ولما اعرض
الغانمون بقي بصيبهم مباحا ويد الامام على الغنيمة وهو مستولي عليها اذ هو الذي
يقسمها ويخص كل غانم بشي من غير اجبار والحق عندي انها للامام لان الغانم في
الاصل لله لقوله تعالى قل الانفال لله والرسول ثم اعرض رجعت حصته الى اصلها
فيكون لله وللرسول وبعد الرسول للامام عليه السلام **قال** دام ظله والاقرب
صحة اعراض المفلس دون السفيه والصبي الا ان يبلغ قبل القسمة **اقول** وجه القرب
ان اختيار الغنيمة بمثابة ابتداء الاكتساب وليس على المفلس الاكتساب وايضا فالاعراض
همس

بلغ مقابلة ادام الله

تحقيق الجهاد للقربة والمفلس محض عبادة ولانه لم يملك فاعراضه لا يكون اغراضا
ولا تصرفا في المال وهو المطلوب ولانه ممنوع من التصرف في المال والاعراض يحمل عدمه
لانه مالك على ما مانة من الاحتمال وهو اولى بالبعد فلا يجوز ازالتها ولانه يجب عليه ايفاء
دين الادمي ولا يتم الا بقبول الغنيمة وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب والفرق بين
المفلس والسفيه والصبي ان المفلس محجور عليه في المال المملوك حقيقة لا فيما له ان يملكه و
ان لا يملكه بخلاف الصبي والسفيه فانه محجور عليهما في سائر حقوقهما المالية **قال**
دام ظله هل يملك الغنيمة بالاستيلاء او القسمة او يظهر الملك بالاستيلاء مع القسمة و
اضافة مع الاعراض والتلف فيه نظر اقربه الاول **اقول** اختلف الناس فيما به
يملك الغنيمة على اقوال ثلاثه ا ان يملك بالاستيلاء ب يملك بالقسمة ج ان القسمة
كاشفة عن الملك بالاستيلاء فان حصلت القسمة ظهر ملكها بالاستيلاء وان تلفت الغنيمة
او اعرضوا قبل القسمة تبينا عدم الملك اذا تقرر ذلك **فنقول** وجه الاول ان
الاستيلاء على ما ليس بمعصوم من الاموال سبب الملك وايضا فان ملك الكفار يزول
بالاستيلاء فلو لم يملكها المسلمون لكان ذلك ملكا لغير مالك نعم هو ملك ضعيف يزول
بالاعراض ووجه الثاني وجوه ا انه لو بلغ نصيب كل غانم النصاب الزكوي و لم
يختلف اجرا ولم يجب الزكوة على احدهم وفيه نظر اذ وجوب الزكوة اخص من
الملك فيقدمها العام من عدمه والادلاله للعام على الخاص ب ان الامام يقسم الغنيمة
قسمة تحكم فيخص كل شخص بشي معين ولو ملكوا لم يجز ابطال حقهم عن بعض الانواع بغير
اختيارهم ج لو ملكوا بالاستيلاء لما زال بالاعراض لان سبب زوال الملك عينه
اشياء محصوصه والاعراض ليس منها كالاحتطاب والاحتشاش ويرد
ما تقدم واعلم ان القسمة ليست تابعة للملك وشروطه دائما لانها كما تقع في الملك تقع
فيما يملك لانه يملك كما في ارزاق الجند من مال المسلمين وكما في الحقوق وكما في الزكوة
من الاصناف ولذا اختلف في الاصناف ولو كانت شروطه الملك لزم من وجوب القسمة
في تراجم الحقوق اما حق الاجماع او الدور لانه ان سبق ملكهم لزم الاول والا
الثاني ووجه الثالث ان قصد التملك بالاستيلاء على المال كالعتق الا بالقسمة لان
المال ما يوحى الجهاد والغرض الاصلي من الجهاد اعلاء كلمة الله تعالى في العالم

فاذا اقتسموا بينا فقد الملك بالاستيلاء فنبين حصول الملك واعلم انه على القول بان القسمة
كاشفة القول بعد القسمة ان حصة كل واحد من الغانمين على التعيين صارت ملكا لذلك الشخص
بالاستيلاء بل اذا اقتسموا تبينا انهم ملكوا الغنائم او الا ملكا شائعا ثم بالقسمة تميز الحصص
ويتفرع على ذلك فروع ليس هنا موضع ذكرها **قال** دام ظله ولو وطئ الغانم جارية
المغنم عالما سقط من الحد بقدر حصته ما ثم عليه بقدر حصص الباقين وان احبلها فله
بقدر حصته والاقرب وجوب العشر مع البكارة ونصفه مع عدمها **اقول** البحث هنا في
مقامين **الاول** وجوب الحد وقد اختلفوا فيه فقال الشيخ في الخلاف لا يلزمه الحد واطلق
وقال في المبسوط كما قال المصنف هنا والتحقيق عندي ان هذه المسألة مبنية على ملك الغنيمة
فعلى القول بانه تملك بالقسمة انتفى الحد لانتفاء ملك عين من الغانمين وثبوت حق الملك
له عليها لان قبل القسمة تكون حقوق الغانمين في كل عين من باب تزاحم الحقوق وهو
استحقاق كل واحد تملك الكل ولهذا تخصيص الامام من اختار منهم بالعين وهو من خواص
تزاحم الحقوق وهو شبهة للواطئ فان تملك الملك تملك بالقوة قد دخل تحت قوله عليه السلام
ادرؤا الحدود بالشبهات وكذا لا حد لو قلنا القسمة كاشفة لجواز اعراض الكل غير
منظور ملكه عليها فلا يكون الا من لا نسبته عليه بامتياز منه بها لان طرفي التردد هنا
طرفا امكان وثم طرفا وجوب وامتناع وعلى الملك بالاستيلاء يحد بقدر نصيب الباقين
اذا كان عالما بالتحريم لانه شريك وطئ جارية مشتركة عالما بالتحريم وكلما كان كذلك وجب
عليه من الحد بقدر حصة الشريك كغير الغنيمة **المقام الثاني** وجوب مال الواطئ وفيه
مسلمان **آ** اصل الوجوب فان قلنا تملك بالاستيلاء وجب عليه بقدر حصص الباقين وان
قلنا لا تملك الا بالقسمة قيل لا يجب شيء للاصل وهو قول الشيخ في المبسوط لعدم ملك الغانمين
وعدم استحقاق غير الموطوءة وقيل يجب الكل لانه وطئ في غير ملك سقط فيه الحد فيجب
عوض البضع كوطء الشبهة ولانه ليس له ان يطأ فقيمة البضع تابع للاصل فيكون للغانمين
كما انه نقص ما ليس له التصرف فيه ويحتمل ان يقال يجب كما لو قلنا ان القسمة كاشفة وعلى
القول بانها كاشفة ولم يعرض فعليه بقدر حصص الباقين وعلى القول بانها كاشفة عن خصوصية
ملك كل واحد ولو كان مولاك ذا مهر وكان حصلت للواطئ فلا شيء عليه وان حصلت
لغيره فعليه المهر كاملا **ب** ما ذا يجب قيل المهر وهو مبني على انها لم تملك حصته بعد او

عج

على ان الجارية المشتركة يجب بوطئها مهر المثل والقول المشهور المختار عند الاكثر انه يجب
العشر مع البكارة ونصفه مع الثيوبة ان قلت ان الغنيمة تملك بالاستيلاء لانها
جارية مشتركة بقي هنا مسائل هي المبحث في الاستيلاد ولم يذكر المصنف فيها اشكالا
وشرط اني لا اتكلم في هذا الكتاب الا على مواضع ذكر فيها خلافا او احتمالا او اشكالا
والشرط املك لكن هنا نشير الى المسائل فنقول ان قلنا لا يملك الغانمون
قبل القسمة لم ينفذ الاستيلاد لانها علقت به في غير ملكه وان قلنا انهم يملكون نفذ الاستيلاد
كالجارية المشتركة **قال** دام ظله ولا الاعراب وهم من اظهر الاسلام ولم يصفه وان
قاتلوا مع المهاجرين على راي **اقول** هذا مذهب الشيخ في النهاية لان النبي عليه السلام
صالح الاعراب عن المهاجرة بترك النصيب وقال ابن ادريس يسهم لهم كغيرهم ولعموم الآية
ولم يثبت التخصيص قلنا ان ثبت نقله عليه السلام فهو مخصص لعموم الكتاب **قال**
دام ظله والاسهم للمغصوب مع غيبة المالك وله الاجرة على الغاصب ومع حضوره السهم
له والمقاتل سهم الراجل والاقرب احتساب الاجرة منه **اقول** دليل القرب وجهان
آ ان السهم في الحقيقة للمقاتل وانما يضاف الى الفرس مجازا لانه حصل باعتباره
ب انه اخذ منفعة ما عمل عليها فلا اجرة كالمسكن وغيره ويحتمل عدمه لاستحقاق
الاجرة وعدم حكم السهم **قال** دام ظله ولو كان ذا افراس فالوجه التقسيط
فاخذ المالك حصته مع حضوره **اقول** وجه التقسيط تساوي الكل ولا ترجيح
من غير مرجح ويحتمل عدمه للرجحان بالملكية وغصبيته هنا **قال** دام ظله ولو
تعددت افراس المالك خاصة او اخذ اسهما معا فاشكال **اقول** منشؤه في الاول انها
فرس قوتل عليها والنص على ان للفارس سهمين وان سهم المغصوب للمالك والنص
على ان لذي الافراس ثلثه لا ازيد فلا او ان سهم المالك لجنس التي معه للنص وهو
منع ملكيته سهما آخر لفرس اخرى وهذا هو اراد انفا فيما اذا تعددت افراسهما
وان تعددها وعدمها في حصول السهمين على التساوي فلا يكون لها ما ثر فيه واما اذا تعددت
افراس الغاصب خاصة فمن حيث ان سهمي الفرسين مع التعدد هل يتقسط
عليها يحتمل ذلك لاستحالة ترجيح بعضها من غير مرجح ويحتمل عدمه لقول امير المؤمنين عليه
السلام اذا كان مع رجل افراس في الغزو لم يسهم الا لفرسين منها فعلى هذا يحتمل ان يكون

قال [illegible] الاعراب [illegible] ولم يعرفوا [illegible] **اقول** [illegible]

٥

للفرس المغصوب سهما لعدم احتماله وجعل السهم للخيل دونها ترجيح من غير مرجح مع انه يلزم
تساوي الاحوال ولانها فرس قوتل عليها ويحتمل عدمه لان الشارع لم يسهم للفرس الا
انها مظنة الاعانة له على الجهاد وهو متحقق في افراسه دونها ولو كانت مع المالك
لم يسهم لها فوجودها وعدمها سواء **قال** دام ظله اما ما عليه وليس جنة كالمنطقة
والخاتم والنفقة التي معه ففي كونها سلبا او غنيمة نظر **اقول** منشاؤه من ان المفهوم
من السلب الثياب وكذلك السلاح من السيف والرمح والسكين واللت ونحوه
لانه يستعين في القتال فهو اولى بالاخذ من الثياب وكذلك الدابة لانه يستعين بها
كالسلاح بل ابلغ منه ولذلك استحق بها زيادة السهمين بخلاف السلاح وما
ذكره هنا ليس من الملبوس ولا مما يستعين به في الحرب فاشبه المال الذي في
خريطته ومن انه ملبوس له فاشبه ثيابه والنفقة مما يستعان بها في القتال ايضا
قال دام ظله لو عينها منها ففتح البلد صلحا فان اتفق المجعول له واربابها
على الاخذ او دفع القيمة جاز والا فسخ الصلح وردوا الى مأمنهم لانه صلح منع الوفا
بما وجب بشرط قبله على اشكال **اقول** منشاؤه من ان الصلح يتعلق بمصلحة عامة له و
للمسلمين كافة وفسخه يخل بها ويتعلق بمصلحة خاصة من غير تيقن حصولها ويمكن
استدراكها بقيمتها من بيت المال فمراعاة الاولى اولى ومن تقدم حق صاحب
الجعل والصلح يستوي الاول وما ذكره المصنف والاقوى الاول اذ صاحب الجعل
لا يفوت عليه الا المعاوضة عن عين الشيء بقيمته وفسخ الصلح يعود ضرره على
المسلمين لاحتياجهم الى قتال الكفر وربما تعذر فتحها ويعود على الاصل بالابطال في
المصالح الكلية راجحة على المصالح الجزئية فان الحاكم يسد فتحة الماء بحسب الغير
المانع خوفا على غرق الناس واموالهم ويسد بجذعه حائطا مائلا يخشى من سقوطه
اتلاف النفس ولا يمكن تعجيل خرابه **قال** دام ظله ولو ماتت قبل التسليم
مع المكنة لصح اخذ اجرة المثل والقيمة **اقول** وجه الاول انه قد تعذر ما شرط
له فيجب له الاجرة ووجه الثاني ان مال الجعالة والاجارة مضمونان بالقيمة **قال**
دام ظله ولو لم يحصل للغانمين سوى الجارية ففي وجوب تسليمها اشكال **اقول** وجه
عدم الوجوب عموم قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه فاوجب صرف

الخمس في كل غنيمة فخرجت عن حد الجعالة ولا استحق لحصول غيرها لان ملك الغنيمة
انما حصل بواسطة الجعالة وكان المقصود بالذات حاصلا هناك بخلافه هنا ولان الجعالة
تابعة للغنيمة المقصودة بالذات لانه انما جعل ليحصل الغنيمة فلا يجوز اسقاط ما بالذات
ليحصل التابع ووجه الوجوب انها جعالة صحيحة فيجب الوفاء بها مع العمل و
التمكن وقد حصلا ولان العقد باختيار الامام لحاجة الدين واظهار كلمة الاسلام والغنيمة
تابعة فلا يكون مانعة من المسبب المحصل للغرض الذاتي **قال** دام ظله اما لو قال
لا تخف او لا باس عليك فان انضم اليه ما يدل على الامان كان امانا والا فالاقرب اشكال
اذ مفهومه ذلك **اقول** ذكر المصنف وجه كونه امانا ووجه العدم ان الخوف من
القتل والسلب بينهما عموم من وجه لتصادقهما فيما ... ولا دلالة لاحد
المتباينين على الاخر ونفي الباس قد يكون بالامان بالاسلام وبغيره كالامان فهو
اعم ولا دلالة للعام على الخاص **قال** دام ظله والاقرب اشتراط الحرية والذكورية
في نائب الشرعي او الامام خاصة دون احدا ... خاصة **اقول** وجه القرب
ان المناصب الجليلة لا تليق بحال العبد والمرأة لنقص رأيهما ويحتمل عدمه لانه يتعلق
بالمعرفة وحسن الرأي لا لخصوصية الاشخاص لان التقدير انهما يصلحان لتدبير هذه
الاشياء من حيث الرأي والتدبير **قال** دام ظله ويسقط عن الهم على رأي **اقول**
هذا اختيار ابن الجنيد خلافا للشيخ في المبسوط والخلاف وابن البراج وابن حمزة
احتج ابن الجنيد بما رواه حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام لما علل وضع
الجزية عن النساء الى ان قال وكذلك المقعد من اهل الشرك والذمة والاعمى والشيخ
الفاني الحديث واحتج الشيخ واتباعه بعموم الكتاب ولانها وضعت للصغار والاهانة
وهو مناسب للكفر الثابت في هؤلاء فيجب وضعها عليهم عملا بالمقتضي **قال** دام ظله
المجنون وان كان يجن ويفيق قيل يحكم للاغلب وقيل يلفق ايام الافاقة فاذا بلغت
حولا فالجزية **اقول** اتفق الكل على ان المجنون المطبق لا جزية عليه واختلفوا في الذي
يجن ويفيق على اقوال ثلاثة (ا) قول الشيخ في الخلاف والمبسوط انه يحكم للاغلب
(ب) انه يلفق ايام الافاقة فيجعل منها حولا (ج) التلفيق وهو اختيار المصنف
في مختلف الشيعة احتج الاولون بان الاعتبار في الاصول بالاغلب واحتج القائلون

لمصلحة رايه ادام الله

بالسقوط بما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلام قال جرت السنة بان لا يؤخذ الجزية
من المعتوه ولا من المغلوب على عقله وهو صادق في حق المطبق وغيره وللشيخ
الاخرى بانه اذا بلغت ايام الافاقة حولا صدق عليه انه افاق حولا فيجب عليه والصغرى
والكبرى ممنوعتان والحق عندي السقوط قال دام ظله ولو ظهر قوم وزعموا
انهم اهل الزبور فهل يقرون اشكال اقول وجه عدم التقرير انها مواعظ لا
احكام فيها ووجه التقرير عموم قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون الى ان قال
من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية ولان المجوس يقرون مع الاختلاف
في اصل كتابهم فهنا اولى قال دام ظله ولو دخلوا بعد التبديل قبل البعثة
احتمل التقرير مطلقا لانحطاط درجة المجوس المقرين على دينهم عنهم والتقرير
ان تمسكوا بغير المحرف اقول وجه الثاني سقوط التفضيل الموجب للاحترام
بالتحريف ولانهم منكرون لبعض كتابهم ومنكر بعض الكتاب كمنكره فكان حكمهم كمن لم
يقر بكتاب اصلا ولعموم قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله
صلى الله عليه وآله امرت ان اقاتل حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني
دماءهم واموالهم الا بحقها وهذا عام خص منه اهل الكتاب الملتزمون بحكمه جميعه
ما رآه والمجوس لقول النبي صلى الله عليه وآله سنوا بهم سنة اهل الكتاب ومن
عداهم من الكفار بقي على هذا العموم قال دام ظله والاقرب تقرير المتولد
من الوثني والنصرانية بالجزية بعد بلوغه ان كان ابوه نصرانيا والا فلا اقول
وجه القرب انه يقر بالجزية تبعا لانه حال الصغر وكلما يقر بالجزية تبعا يقر مع اداءها
حال البلوغ اما اذا كانت الام نصرانية فالاقرب عدم تقريره بالجزية لانه لا يلحق احدا
من ابويه في ذلك اما الام فلانها ليست من اهل الجزية وان كانت نصرانية واما الاب
فلانه وثني واذا لم يلحق احدا من الابوين في الجزية لا يقر بها ويحتمل تقريره بالجزية
مطلقا لانه تبع اشرف الطرفين فهو نصراني وكل نصراني يقر بالجزية للعموم ويحتمل
عدم التبعية مطلقا لان الكفر ملة واحدة ولهذا يرث الذمي من اهل الكتاب مطلقا
بخلاف الكافر الذي لا يرث ولكن تم اشرف واعلم ان الشيخ في المبسوط ذهب
الى انه تابع لابيه مطلقا والمصنف قال انه تابع لامه ان كان كتابيا قال دام ظله

ولو

ولو وثني نصرانية ولد له ولد صغير ففي زوال حكم النصراني عنه نظر اقول وجه الزوال
ان حكم النصراني انما ثبت عليه تبعا له ولانه لو اسلم تبعه ووجه العدم الاصل فان الاصل
بقاء ما كان على ما كان وقد ثبت له حكم النصراني اولا فالاصل بقاؤه قال دام ظله ويصح
العقد موقتا على اشكال نشأ من انه بدل الاسلام فلا يصح فيه التوقيت كالمبدل
اقول هذا وجه احتمال عدم صحة التوقيت ويحتمل الصحة لان العقد مبني على الكفر
وهو الصحيح دوامه شرعا اذ في كل آن يجب الاسلام فالمبني عليه اولى بعدم الدوام
فالعقد في ماهيته لا يجب دوامه فيجوز فيه التوقيت ولان الصحة هنا عبارة عن ترتب
اثره عليه وهو حاصل في الموقت لوجوب الكف عنه وهذا هو اثر العقد وانما
وجب الكف لانه من اهل الكتاب معطي الجزية عن يد وهو صاغر وكل من كان كذلك
وجب الكف عنه لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون
ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية
عن يد وهم صاغرون جعل الغاية الاعطاء مطلقا قال دام ظله ولا يصح تعليقه
بمشية الامام على اشكال نشأ من انه ليس للامام الابتداء بالنقض من غير الشرط
اقول قد ذكر المصنف رحمه الله وجه الاشكال فاقول على تقدير الصحة هل للامام
نقضها ابتداء الاقوى انهم ما داموا يؤدون الجزية ويلتزمون بشرائط الذمة ليس له
نقضه بل الفائدة جواز نقضه عند فعلهم ما لو شرط عليهم تركه او تركهم لفعل لو شرط
عليهم فعله نقضوا العهد ولم يشترط هنا واما نقضه عند فعل ما يوجب النقض في العقد
المطلق الصحيح المؤبد فلا شك فيه قال دام ظله وله الجمع على رأي اقول
هذا مذهب ابن الجنيد وابي الصلاح وذهب المصنف في المختلف السيد والشيخ
في النهاية وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس الى عدم جواز الجمع لقوله تعالى حتى
يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون جعل الجزية غاية لقتالهم وليس المراد بها المجموع
والا انتفى فيبقى احدهما وهو المطلوب قال الاولون المراد الاعم ويحتمل الحوالات
الى الامام كالمقدار وهو الاقوى عندي قال دام ظله فان اسلم قبل الاداء
سقطت وان كان بعد الحول على رأي اقول هذا مذهب الشيخ رحمه الله وابن
الجنيد وابن البراج وابن ادريس لقوله عليه السلام الاسلام يجب ما قبله ونقل المفيد

عن بعض الاصحاب وابن البراج وابن ادريس وجوب الجزية واختاره ابو الصلاح لانها
وجبت عليه بحؤول الحول فلا تسقط عنه بالاسلام كالدين والاقوى السقوط لان الجزية
اثر الكفر وآثار الكفر يقطعها الاسلام ومن ادل بحكم قوله عليه السلام الاسلام
يجب ما قبله من اسقاط ما كلف به كالصلوة ولان الجزية عقوبة وصغار بسبب الكفر
والاسلام يسقطها ولا يمكن عقوبة الكفر بعد الاسلام اجماعا ولما فاتها سقوط
الواجب بالاسلام رفعه **قال** دام ظله ولو مات في اثناء السنة فالاقرب السقوط
بالكلية **اقول** وجه القرب وجوبها عند تمام السنة وكمال الشرط لانها عوض عن بقائه
تلك المدة مقرا على دينه **قال** دام ظله الصغار لم يحصله عدم العلم بالمقدار لكم
بحسب الامانة والا فالاقرب الوجوب **اقول** قال الشيخ في الخلاف الصغار المذكور
في الآية هو التزام الجزية على ما يحكم به الامام من غير ان يكون مقدرة والتزام احكامنا
عليهم وقال في المبسوط الصغار المذكور في الآية هو التزام احكامنا وجريانها عليهم
قال ومن الناس من قال الصغار هو وجوب جري احكامنا عليهم ومنهم من قال
الصغار ان يؤخذ منه قائما والمسلم جالس وقال ابن الجنيد الصغار عندي هو ان
يكون مشروطا عليهم في وقت العقد ان يكون احكام المسلمين جارية عليهم اذا كانت
الخصومات او يحاكموا في خصوماتهم الينا ولن يؤخذ منهم وهم قيام على الارض وقال
ابن ادريس اختلف المفسرون في الصغار والاظهر انه التزام احكامنا عليهم واجراؤها
وان لا يقدر الجزية فيوطن نفسه عليها بل يكون بحسب ما يراه الامام لما يكون معه ذليلا
صاغرا خائفا فلا يزال كذلك غير موطن نفسه على شيء فحينئذ يتحقق الصغار الذي هو
الذلة وقيل الصغار هو الاهانة فحينئذ يجب الاهانة لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية
عن يد وهم صاغرون وقال المفيد الصغار هو ان يأخذهم الامام بما لا يطيقون حتى
يسلموا اما قال الصادق عليه السلام ان الله تعالى يقول حتى يعطوا الجزية عن يد وهم
صاغرون وللامام ان يأخذهم بما لا يطيقون حتى يسلموا فكيف يكون صاغرا وهو
لا يكترث بما يؤخذ منه **قال** دام ظله والاقرب في الخراج مراعاة مصلحة المسلمين
في القيمة السوقية او التقدير الشرعي **اقول** لان الجزية وضعت لمصلحة المسلمين و
ليست بركاة لعدم صحة الزكوة من الكافر ومن ان الصلح وقع على انها زكوة فيكون

لحكمها

لحكمها والاقوى عندي الاول **قال** دام ظله لو خرقوا الذمة في دار الاسلام رد هم
الى مأمنهم وهل له قتلهم واسترقاقهم ومفاداتهم فيه نظر **اقول** لا خلاف في جواز
الرد الى مأمنهم وهل يجب ام لا يجوز استرقاقهم وقتلهم ومفاداتهم يحتمل الاول لانه قد
دخل الدار بامان فلا يغتال بل يجب رده الى مأمنه لنص الاصحاب على ان كل موضع
حكم فيه بانتقاض الامان فان الحربي لا يغتال بل يرد الى مأمنه ثم يصير حربا ولان عقد
الذمة اقوى من الامان في حكمه مع تحققه وشبهة امان مع زواله ومن دخل بشبهة
امان لا يغتال بل يرد فهنا اولى والاصل فيه ان جهة العقد جزؤه الامان او لازمه
وهو اعم ورفع المركب والملزوم الاخص لا يستلزم رفع اجزائه ولا رفع اللازم الاعم
فلم يبطل مطلق الامان ويحتمل الثاني لانهم مع خرق الذمة يصيرون حربا اجماعا فيشملهم
قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم والامان باعتبار عقد الذمة وقد
بطلت وعموم قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والاصل فيه ان
علة الامان هو الجزية وقد بطلت فيبطل لان عدم العلة علة لعدم المعلول لا
ما خرج عن العلة ومعنى البطلان هنا هو عدم ترتب الاثر وهو ترك قتله **قال**
دام ظله ولو انفرد ذو بلاده بعيدة عن بلاد الاسلام ففي وجوب دفع من يقصدهم
من الكفار اشكال **اقول** يحتمل الوجوب لجري احكام المسلمين عليهم ببذل الجزية
لقول امير المؤمنين علي بن ابي طالب صلى الله عليه واله انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم
كدمائنا واموالهم كاموالنا فاذا ثبت حكم دماء المسلمين كدمائهم وجب الذب عنهم و
يحتمل عدمه لان الجزية عوض عن قتلهم وسبيهم لانه المفهوم من قوله تعالى قاتلوا
الذين لا يؤمنون بالله الآية فلا يجب الدفع عنهم بسبب العقد ولانها تسقط الجهاد
عنهم في الدين فلا يوجب الجهاد عنهم ولانها عقوبة لانها خلف عن القتل والقتل عقوبة
ولا يجب بسبب العقوبة الدفع عنهم **قال** دام ظله نعم لو انهدمت ففي الاعادة
نظر **اقول** للاصحاب فيه قولان قال الشيخ في المبسوط لا يجوز لانه لا دليل عليه
وبناؤها محرم ممنوع منه قال ولو قلنا انهم ذلك كان قويا لانا اقررناهم على البيعة فلو
منعناهم من العمارة لخربت والاول الجواز لان علة اقرارهم التزامهم بدينهم ومن
ضرورته متعبداتهم وبحريان العمومات ... لقول رسول الله صلى الله عليه واله الى يوحنا

هذا بترك البيع والكنائس ولا بنوم البنا اعادة هذه المدة واحتج المانع
بان الاعادة كالابتداء ولقوله عليه السلام لا خصي في الاسلام ولا كنيسة
قال دام ظله وفي المساواة اشكال اقول منشاؤه من ان المقصود الاهانة
ولا تحصل في المساواة في البناء ومن ان الحسم العلو لاستلزام تحريم المساواة
قال دام ظله فلو باعها المسلم فالاقرب اقرار على العلو اقول تحتمل
الازالة لان الشرع جعل تعليته الذمي بنا على المسلم سببا للازالة سواء
استمرت في ملكه او بيد ذمي آخر وهو موجود هنا ووجه القرب ان الشارع
جعل شراها من مسلم سببا للاقرار وعدم الازالة وهو اعم من صورة النزاع
الاستصحاب قال دام ظله فان سبه الى الزنا فهو مرتد فان اسلم لم يلزمه
شي ويحتمل القتل لان حد قذف النبي القتل وحد القذف لا يسقط بالتوبة
ووجوب ثمانين لان قذف النبي ارتداد وقد سقط حكمه بالتوبة وبقي حد القذف
اقول قد تبين المصنف في اختيار هذه الجملة كانه فلا فائدة في التكرار
قال دام ظله وفيما بينهما خلاف اقربه اعتبار الاصلح اقول قال الشيخ
الظاهر انه لا يجوز لعموم الامر بالقتال في قوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم
فاقتلوا المشركين خرج منه اربعة اشهر لتخصيص القرآن لها فيبقى الباقي على
العموم ويدل على الجواز لان المدة قصرت عن اقل الجزية فجاز العقد فيها
كالاربعة الاشهر والاولى اعتبار الاصلح قال دام ظله ولو انتقل الى
ما يقر اهله عليه ففي القبول خلاف اقول قال الشيخ في الخلاف وابن الجنيد
والمصنف في المختلف يقر وادعى الشيخ في الخلاف الاجماع عليه ولان ابتداء
الكون على المذهب المنتقل اليه مقبول فكذا عقيب كونه المنتقل عنه في جميع
الاعتبارات وقال في المبسوط لا يقر لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا
فلن يقبل منه ولقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه والاقوى عندي انه
لا يقبل قال دام ظله فان عاد ففي قبوله قولان اقول القولان للشيخ في
المبسوط قال دام ظله فان اصر يقتل قيل لا يملك اطفاله للاستصحاب
اقول هذا قول الشيخ رحمه الله تعالى قال دام ظله والاقرب كراهة

كتب

كتب الاحاديث اقول وجه القرب اصالة الجواز وحرمتها وقال الشيخ حكم
الدفاتر التي فيها احاديث رسول الله صلى الله عليه وآله وآثار السلف وأقاويلهم
حكم المصاحف والاقرب الاول قال دام ظله وفي قسمته ما حواه العسكر
من الغانمين قولان اقربهما المنع اقول ذهب السيد المرتضى رحمه الله وابن
ادريس الى انه لا يقسم وقال ابن ابي عقيل والشيخ في الخلاف وابن الجنيد وابن
البراج وابو الصلاح تقسم لان عصمة النفس اولى من عصمة المال فاذا جاز المال
اولى في اباحة النفس وقال الشيخ نجم الدين ابن سعيد رحمه الله ما حواه العسكر
للمقاتلة خاصة وقوله خاصة لغرض حين تولده ومن يتصل بهم بعد القتال للمدد
قبل القسمة واعلم ان الخلاف انما هو فيما حواه العسكر دون باقي اموالهم احتج
المصنف بقوله عليه السلام لا يحل مال امرء مسلم الا بطيبة من نفسه
المقصد الخامس في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر قال دام ظله
واما الخلاف في مباحث احدها انهما واجبان على الكفاية او على الاعيان والثاني
انهما واجبان عقلا او سمعا والاول في المباحث اقوى اقول ذهب السيد المرتضى
وابو الصلاح وابن ادريس الى وجوبهما سمعا والا لم يرتفع معروف ولم يقع منكر
او يكون تعالى مخلا بالواجب واللازم بقسميه باطل فالملزوم مثله بيان الشرطية
ان الامر بالمعروف هو الحمل عليه والنهي عن المنكر هو المنع منه فلو وجبا بالعقل
لوجبا عليه تعالى اذ كلما وجب بالعقل يجب على كل من حصل وجه الوجوب في
حقه وكان يجب عليه تعالى الحمل على المعروف والمنع من المنكر فان فعلهما
لزم الاول والالجاء والا لزم الثاني والاقوى عندي الاول لما سلم وذهب
الشيخ والمصنف الى وجوبهما عقلا لانهما لطف وكل لطف واجب واعلم
ان الشيخ وابن حمزة اوجباهما على الاعيان لعموم القرآن والسيد اوجبهما
على الكفاية واختاره المصنف وابو الصلاح وابن ادريس لقوله تعالى ولتكن
منكم امة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر والاقوى
عندي الاخير قال دام ظله فلو افتقر الى الجراح او القتل ففي الوجوب
مطلقا او باذن الامام قولان اقول ذهب السيد المرتضى رحمه الله والشيخ

في المبسوط وابن ادريس وابو الصلاح الى الاول لعموم وجوبهما وذهب الشيخ
في الاقتصاد والنهاية وسلار وابن البراج الى الثاني لانه لو جاز لجاز الجهاد
من غير اذن الامام عليه السلام لكن التالي باطل اجماعا فالمقدم مثله والملازمة
ظاهرة قال دام ظله وفي اقامة على ولده وزوجته قول بالجواز اقول
القول للشيخ في النهاية وابن البراج ومنع سلار من ذلك وقال ابن ادريس يقيم
على عبده خاصة قال دام ظله ولو ولي من قبل الجائر عالما بتمكنه من وضع
الاشياء في مواضعها ففي جواز اقامة الحد لاعتقاده انه نائب عن سلطان الحق نظر
اقول المراد اذا كان فقيها ووجه النظر اختلاف الاصحاب فذهب الشيخ
في النهاية الى الجواز لان الغرض الشارع من وضع الحدود الزجر عن المحارم
والمواظبة على الخيرات فتحصيله حاصل متحقق وقال ابن ادريس بعدمه

كتاب المتاجر

وفيه مقاصد الاول في المقدمات وفيه فصلان الاول
في اقسامها قال دام ظله والاقرب في ابوال ما لا يوكل لحمه التحريم للاستخباث
الابوال الا الابل للاستشفاء اقول هذا مذهب المفيد والشيخ في النهاية
وذهب ابن ادريس والمصنف في المختلف الى الجواز لانه طاهر منتفع به فيسوغ
بيعه كغيره وانا اذكر قاعدة يعرف منها محل الخلاف والوفاق وهي منشاء
الاختلاف في كل مسائل البيع فاقول ما لا منفعة فيه اصلا لا يجوز العقد عليه
لان ذلك يكون من اكل المال بالباطل فيحرم لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم
بالباطل ولم يقصد باخذ ما يسوغ به الى الهبة يجوز له وهذا الذي لا منفعة فيه
لا يصح تملكه كالخمر والميتة الا ان الخمر اذا اجزنا تخليلها فقد يملك اقتناؤها للتخليل
وما فيه منفعة مقصودة فلا يخلو من ثلاثة اقسام احدها ان يكون سائر منافعه
محرمة والثاني ان يكون سائر منافعه محللة والثالث ان يكون بعضها محللا وبعضها
محرما فان كانت منافعه محرمة صار كالقسم الاول الذي لا منفعة له كالخمر والميتة
وان كانت سائر منافعه محللة جاز بيعه اجماعا كالثوب والعبد والعقار وغير
ذلك من ضروب المال وان كانت منافعه مختلفة فهذه المواضع من المشكلات

وفيه

وفيه الاقدام فنقول قد تقدم اصلان جواز البيع عند تحليل سائر المنافع
وتحريمه عند تحريم جميعها فاذا اختلف عليك فانظر فان كان جل المنافع والمقصود
منها حتى صار المحلل من المنافع كالمطرح فان البيع ممنوع ووضح الحاق هذا
باحد الاصلين لان المطرح من المنافع كالعدم واذا كان كالعدم صار كان الجميع
محرم والدليل عليه قوله عليه السلام لعن الله اليهود حرمت عليهم
الشحوم فباعوها وان كان الامر بعكس ذلك كان الحكم بعكسه وهو ان يكون المقصود
من المنافع وجلها مباحا والمحرم مطرح في المقصود فواضح الحاق هذا بالاصل
الثاني وهو ما حل سائر منافعه واشكل من هذا القسم ما يكون فيه منفعة محرمة مقصودة
مراده وسائر منافعه سواها محلل مقصود فان هذا ينبغي الحاقه بالقسم الممنوع لان
كون هذه المنفعة المحرمة مقصودة يؤذن بان لها حصة من الثمن لان العقد اشتمل
عليها كما اشتمل على سائر المنافع سواها وهو عقد واحد على شيء واحد لا سبيل الى
تبعيضه والمعاوضة على المحرم منه ممنوع فيمنع الكل واذا وقع في هذا النوع مسائل
تشكل على العالم اذ يرى المنفعة المحرمة ملتبسا امرها هل هي مقصودة ام لا ويرى ما
سواها من المنافع مقصودة محللة فيمتنع من التحريم لاجل ان المقصود من المنافع محللة ولا
يطلق القول بالاباحة لاجل الاشكال في تلك المحرمة هل هي مقصودة ام لا و
فتساهل ام نقول بالكراهة فاحفظ هذا الاصل قال دام ظله والاقرب
جواز بيع كلب الصيد والماشية والزرع والحائط واجارتها واقتنائها اقول
هذا مذهب ابن الجنيد وابن ادريس وابن حمزة للاصل وجوز الشيخ والمفيد
وابن البراج بيع كلب الصيد دون غيره لنا انه لو جاز بيع كلب الصيد جاز
بيع باقي الكلاب الاربعة والمقدم ثابت اجماعا فالتالي مثله بيان الشرطية
ان المقتضي للجواز هناك كون المبيع مما ينتفع به وثبوت الحاجة الى المعاوضة
وهذان المعنيان ثابتان في صور النزاع فيثبت الحكم عملا بالاصل السالم عن المعارض
اذ الاصل الاباحة ولان لها ديات منصوصة ولانه يجوز اجارتها فيجوز بيعها
احتج الشيخ بما رواه عن السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام قال
السحت ثمن الميتة وثمن الكلب الخبيث وبما رواه الوليد العماري قال سألت

ابا عبد الله عليه السلام عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال سحت واما الفهود
فلا باس وفي السند ضعف قال دام ظله ولو قيل بجواز بيع السباع اجمع لفايده
الانتفاع بذكاتها ان كانت مما يقع عليها الذكاة كان حسنا اقول قال المفيد لا يجوز
بيع السباع وهو اختيار سلار وابن ابي عقيل والشيخ في النهاية الا الفهود وما
ذكر المصنف هو مذهب ابن ادريس وابن البراج والشيخ في المبسوط لنا
انه عين طاهرة ينتفع بها فجاز بيعها اما الصغرى فلما تقدم من طهارة المسوخ واما
الكبرى فلعموم قوله تعالى واحل الله البيع اذ الفقهاء انتفعوا في ساير الاعصار في
الانتفاع على عمومه ولرواية العيص بن القسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته
عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها قال نعم قال دام ظله وفي جواز
بيع لبن الادميات نظر اقربه الجواز اقول وجه القرب اشتماله على منفعة مقصودة
عقلا وشرعا ويحتمل عدمه لانه من الفضلات كالبصاق وايضا البيع من الامور
الشرعية فكلما ورد الشرع فيه بجواز البيع حكم بجواز بيعه والا فلا ولم يرد
الشرع في اجزاء الادمي المعينة وفضلاته بجواز البيع بل منع منهما واللبن من احدهما
والاول عندي جواز بيع اللبن قال دام ظله والاقرب انه لا حقيقة له وانما
هو تخييل اقول المراد بالسحر استحداث الخوارق بمجرد التاثيرات النفسانية او
بالاستعانة بالفلكيات فقط او على سبيل تمزيج القوى السماوية بالقوى الارضية
او على سبيل الاستعانة بالارواح الساذجة وقد جعل اهل المعقول الاول باسم
السحر والثاني بدعوة الكواكب والثالث بالطلسمات والرابع بالعزايم وكل
ذلك محرم في شريعة الاسلام ومستحله كافر واما على سبيل الاستعانة بالنسب
الرياضية وهو علم الحيل وجر الاثقال وهذان النوعان لا يعرفان بالسحر
اذا عرفت ذلك فنقول اختلف الفقهاء في ان السحر لا يعني دعوة الكواكب
فان الكواكب لا تاثير لها فهل له حقيقة اي تاثير او تخييل لا حقيقة له فيعني عدم
التاثير ذهب بعضهم الى الاول والاخرون الى الثاني وماخذ القولين قوله تعالى
فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه وما هم بضارين به من احد الا باذن
الله الاية احتج الاولون من هذه الاية بوجهين ا انه تعالى ذمهم على

تعلم

تعلم ما يفرقون به فلو لم يكن له تاثير لما استحقوا الذم ب انه تعالى اسند التفريق
اليه اذا الباء للسببية واحتج الاخرون منها بقوله تعالى وما هم بضارين به
من احد الا باذن الله ولو كان له تاثير لثبت الضرر به وهذا وجوه من الاعتراض
ا انه نفى الاضرار وهو غير لازم للتاثير فلا يستلزم نفيه نفيه ب الفعل بالاله
يتوقف من حيث الفاعل على القدرة والداعي والارادة ومن حيث الفعل على امكانه
ومن حيث الالة على كونها صالحة للتاثير فنفي الفعل بالالة لا يستلزم نفي كون الالة له
صالحة للتاثير اذ نفي المجموع لا يستلزم نفي الجزء المعين ج انه استثنى بقوله
الا باذن الله والاستثناء من النفي اثبات فتقدير العبارة انه اذا اذن الله صاروا
ضارين به وهذا اثبات للتاثير والجواب عن ا انه لو كان موثرا فتاثيره
اما ان يحصر في النفع او في الضرر او يشترك بينهما والاول محال والا لكان حسنا و
الثاني والثالث اما ان يكون مكلفا متمكنا من الاضرار به اولا والثاني باطل والا
لم يكن منهيا والاول اما ان يتوقف التاثير على اذنه تعالى اولا والثاني باطل
بالاية لانه تعالى قد نفى الاضرار به الا باذنه فانحصر الاضرار به في تقدير اذنه تعالى
لكن اذن الله تعالى فيه محال لاستحالة اذنه تعالى بالقبائح وهو ظاهر عندنا واما
عند الاشاعرة حيث قالوا بانكار الحسن والقبح العقليين فنقول الزاما
لهم لو اذن في القبائح لزم اجتماع النقيضين لانه بالاذن يكون حسنا عندهم
وبالنهي عنه يكون قبيحا ولا فرق بين الاذن والارادة على قواعدهم فتاثيره في
الاضرار موقوف على المحال فيكون محالا فلا يكون موثرا في الاضرار فلو كان موثرا
لكان في النفع خاصة ويعود القسم الاول ومنه يظهر الجواب عن الثاني والثالث
لا يقال يلزم نفي التحدي على قولكم لانا نقول لا يلزم ذلك لجواز اشتمال هذا
الفعل على وجه قبح غير ذلك وان القبح اعتقاد تاثيره والجواب عن
احتجاج الاولين اما عن ا الذم من حيث الاعتقاد او من حيث قبح الفعل
لاشتماله على وجه قبح غير ما ذكرنا وعن ب انه اسند التاثير اليه في اعتقادهم
فتقديره انهم يتعلمون منهم ما يعتقدون انهم يفرقون به بين المرء وزوجه واعلم
ان الحق عندي انه لا تاثير له ولا حقيقة قال دام ظله ولو اشتراه الكافر

فالاقرب البطلان اقول يحتمل ضعيفاً الصحة لعدم دلالة النهي في المعاملات على
الفساد ووجه القرب ان النهي في المعاملات اذا لم يتعرض الشارع في تحريمه الا
بابطاله وجب القول ببطلانه مطلقا قال دام ظله نعم لو اخذ الاجر على المستحب
منها فالاقرب جوازه اقول المطلق ابن البراج القول بالتحريم لعموم النهي عن اخذ
اجر الغسل وهو يشمل الواجب والمندوب ووجه القرب انه فعل سائغ غير لازم فجاز
اخذ العوض عليه كغيره من المباحات وكالحج المندوب وللاصل قال دام ظله
وتلقي الركبان مكروه على راي اقول هذا اختيار الشيخين وقال ابن البراج وابو
الصلاح وابن ادريس انه محرم والحق الاول للاصل ولصحيح الاعرج عن ما رواه منهال
القصاب عن الصادق عليه السلام قال قال لا تلق ولا تشتر ما تلقى ولا تاكل منه
والجواب انه اعم من التحريم قال دام ظله ومع الغبن الفاحش يتخير
المغبون على الفور على راي اقول هذا قول الشيخ في المبسوط وابن ادريس لخيار
العيب وقيل بثلاثة ايام لانه خيار تدليس فكان كخيار المصراة والفرق انه في
المصراة للاختبار وقيل لا يسقط الا بالاسقاط ورجحه نجم الدين ابو القسم بن
سعيد وهو الاصح عندي قال دام ظله ويحرم الاحتكار على راي اقول
هذا مذهب الصدوق في المقنع وابن البراج لقول النبي عليه السلام لا يحتكر الطعام
الا خاطئ وقال عليه السلام المحتكر ملعون وذهب الشيخ في المبسوط والمفيد الى
الكراهية للاصل ولقول الصادق عليه السلام يكره ان يحتكر الطعام ويترك
الناس ليس لهم طعام والقولان لابي الصلاح في الكافي قال دام ظله وقيل انما
يستبقيها ثلاثة ايام في الغلاء واربعين في الرخص اقول هذا القول للشيخ
الطوسي وابن البراج لقول الصادق عليه السلام الحكرة في الخصب اربعون يوماً
وفي الشدة والبلاء ثلاثة ايام فما زاد على الاربعين في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد
في العسرة على ثلاثة ايام فصاحبه ملعون قال دام ظله ويجبر على البيع لا التسعير
على راي اقول هذا مذهب الشيخ وابن البراج وابن ادريس لان المقصود هو
بذل الطعام للبيع وقال المفيد للسلطان ان يسعر لها بما يراه والاقرب الثانية
واختار المصنف في المختلف وابن حمزة جبره عليه عند التشديد الثاني للغاية و

الحق

الحق البيع عليه حينئذ قال دام ظله وان اطلق فالاقرب تحريم اخذه منه
اقول هذا مذهب الشيخ في كتاب الوكالة من المبسوط وابن ادريس في كتاب
الزكوة من كتابه لمغايرة الدفع الاخذ ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج الصحيحة
قال سألته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او مساكين وهو محتاج
اياخذ منه لنفسه ولا يعلم قال لا ياخذ منه شيئا حتى ياذن له صاحبه وذهب الشيخ
في النهاية وابن ادريس في كتاب المكاسب الى جواز الاخذ منه قال دام ظله
ولو مر بثمر النخل والفواكه لا قصدا قيل جاز الاكل دون الاخذ والمنع احوط
اقول الاول قول الشيخ وبه رواية والاولى عصمة مال المسلم قال
دام ظله المقصد الثاني في البيع وفيه فصول الاول الصيغة وفي اشتراط
تقديم الايجاب نظر اقول ذهب الشيخ في المبسوط وابن حمزة وابن ادريس
الى الاشتراط لان القبول اضافة لا يصح تقدمها على احد المتضايفين ولانه
نقل الملك عن بايعه فلا يستقل عنه الا بسبب شرعي ولم يثبت كون مثل هذا سببا
شرعا فيبقى على الاصل وذهب ابن البراج الى عدمه كالنكاح ولان الاصل
اعتبار الرضا من المتبايعين والالفاظ دالة عليه فلا عبرة بالترتيب والجواب
الفارق في النكاح حياء المراة المانع من تقديم الايجاب والرضا وحده غير كاف
والاقوى انه لا يصح تقديم القبول قال الفصل الثاني المتعاقدان قال
دام ظله وهل يصح له استيجار المسلم او ارتهانه الاقرب المنع اقول انهما
سبيلان وكل سبيل للكافر منفي عن المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سبيلا والنكرة المنفية للعموم ويحتمل الصحة لان الاستيجار عبارة عن
ثبوت عمل في ذمة المسلم مستحق للكافر وذمة المسلم قابلة للاشتغال بما يستحقه
الكافر والمسلم كالدين فان ماهيتهما واحد ولم ينقل عن الامة فرق بينهما و
الرهن تسلط على استيفاء دينه من ثمنه فلا يستلزم ثبوت السبيل عليه اذ بيع
المسلم لاجل الكافر يصح واستيفاء دينه من دراهم حصلت من ثمن المسلم غير
ممنوع منه والاقوى عندي المنع في المسلمين لان الرهن يستلزم قبض المرتهن اما
لاشتراطه كمذهب بعض او لجوازه بالمعنى الاعم والقبض يد وسبيل للكافر

على المسلم وكذا الاستيجار قال دام ظله والاقرب جواز الايداع له والاعارة
عنده اقول وجه القرب ان الايداع محافظة وامانة وقطع لتسلط المتودع
فان المستودع ليس له الا المحافظة والعارية لا تقتضي استحقاق رقبته ولا منفعته
بل تقتضي اباحة العمل وعمل المسلم للكافر بغير عوض جائز ويحتمل المنع لانه اثبات
يد على المسلم وهو سبيل ممنوع منه والاقوى عندي عدم الجواز في المسئلتين قال
دام ظله وهل يسترد العبد او القيمة فيه نظر منشاؤه من كون الاسترداد تملكا للمسلم
اختيارا ومن كون الرد بالعيب موضوعا على القهر كالارث الى قوله وكذا البحث لو
وجد المشتري به عيبا اقول ذكر المصنف الوجهين والاقوى عندي انه لو كان الكافر
اذا اسلم باع على سيده فرض مسلم لانه بعد زوال ملك السيد عنه وبقي له حق استيفاء
منه في رقبته لا بمعنى انه يملكه لان الملك سبيل وهو منفي لعموم الآية فهذا البيع
بالنسبة الى الكافر استفاد وال المشتري كالبيع وهذا حكم المسئلتين قال
دام ظله اما المطلقة فالاقرب الحاقها بالبيع لقطع السلطنة اقول الاقوى عندي
العدم لان المكاتب مملوك لانه لو مات قبل اداء المال اخذ مولاه جميع ماله وحكمنا
انه مات رقا قال دام ظله ولو اسلمت ام ولده لم يجبر على العتق لانه تخسير وفي
البيع نظر اقول وجه النظر تعارض مقتضي البيع وسبب تحريمه ولا يمكن اثباتهما
ولا رفعهما لان رفع كل واحد انما هو لثبوت الآخر فتكرر سوتهما هذا خلف والاقوى
عندي وجوب دفع القيمة من الزكاة او من بيت المال ومع عدمهما يجب عتقها
قال دام ظله وهل يباع الطفل باسلام ابيه الحر او العبد لغيرها لكله اشكال
واسلام الجد اقوى اشكالا اقول يحتمل الاجبار على البيع في الاول لان الولد
صار مسلما لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه وينصرانه
ويمجسانه حصر سبب كفر الولد في كفر ابويه لان انما يفيد الحصر فهذا الولد اما ان يكون
تابعا لابويه في الاسلام والكفر اولا وايا كان ثبت المطلوب لانتفاء السبب في الاول
وانتفاء السبب في الثاني وبقاء الملك سبيل قطعا وهو منفي بالآية فيجبر على البيع
ويحتمل عدمه لان الالفاظ انما تحمل على الحقيقة عند الاطلاق والنص انما ورد على
بيع عبد الكافر اذا اسلم والتابع في الاسلام ليس مسلما حقيقة بل انما يجري عليه

لغيرهما
دام ظله

اكثر

اكثر احكام المسلمين والمسلم حقيقة انما هو المباشر للاسلام لقوله تعالى انما
المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله واذا كانوا معه على امر جامع لم يذهبوا حتى
يستأذنوه وهو انما يصدق في المباشر وانما للحصر ولا احالة بقاء الملك و اما
كون الاشكال في اسلام الجد اقوى فلوجود الاشكال في تبعيته حال حياتهما
في الاسلام مع افتراقهما في الملك فيكون اقوى اشكالا والاستلزام القول بعدم
اجباره مع اسلام الاب القول بعدم اجباره في اسلام الجد لان تبعيته للجد
اضعف ومع القول باجباره مع اسلام الاب ففي اجباره مع اسلام الجد مع
وجود الاب اشكال لان في تبعيته للجد مع وجود الاب اشكالا ومن حيث انه
اشرف الطرفين اعني طرف الاسلام ومن حيث استلزامه ترجيح المجاز على الحقيقة
مع انتفاء القرينة ولاستلزامه استعمال اللفظ المطلق الخالي عن القرينة في
مجموع الحقيقة والمجاز قال دام ظله فان وكله عبده في شراء نفسه من
مولاه صح على راي اقول قال الشيخ في المبسوط فيه وجهان احدهما
يصح كما لو وكله في شراء عبد آخر باذن سيده والثاني لا يصح لان يد العبد
يد السيد فايجابه وقبوله بمنزلة ايجاب سيده وقبوله فاذا كان كذلك
واوجب له سيده وقبل هو صار كان السيد هو الموجب القابل للبيع وذلك
لا يصح قال والاول اقوى وقال ابن البراج الاقوى عندي انه لا يصح الا ان
ياذن له سيده في ذلك فان لم ياذن فيه لم يصح لصحيح المصنف بان يخ
مولاه رضاه بالتوكيل قال دام ظله بيع الفضولي موقوف على الاجازة
على راي اقول هذا اختيار الشيخ في النهاية والمفيد وابن الجنيد وابن حمزة
وقال الشيخ في المبسوط والخلاف يبطل من راس وتابعه ابن ادريس احتج
الاولون بانه عليه السلام دفع دينارا الى عروة البارقي ليشتري به شاة
فاشترى به شاتين وباع احديهما بدينار وجاء بشاة ودينار فقال النبي صلى
الله عليه وآله وسلم بارك الله في صفقة يمينك وجه الاستدلال انه باع الشاة
الثانية من غير اذن النبي عليه السلام ثم انه عليه السلام اجازه احتج
الآخرون بقول النبي عليه السلام لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك وللبطلان

والاقوى عندي م

بيع الآبق لتعذر التسليم وهو شرط فبيع ما لا يملك فيه ولا يقدر على تسليمه اولى بالفقد
السبب والشرط والاقوى عندي البطلان لقوله عليه السلام لا بيع الا فيما يملك والحقيقة
نفي اصل البيع الشرعي فينتفي الصحة واقرب المجازات نفي الصحة واياما كان يحقق
البطلان ولقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا ولان جواز التصرف بالعقود
من توابع الملك وليس بابع منه ومعلول له ولا يجوز وجود التابع الذي ليس بابع
بغير متبوعه وكذا المعلول لا يجوز وجوده بدون العلة قال ولم ظلم وللمالك
تتبع العقود ورعاية مصلحته ومع علم المشتري اشكال اقول هذه المسئلة مبنية على
المسئلة السابقة ومتفرعة عليها فعلى البطلان بيع الفضولي من اصله فبيع الغاصب
اولى بالبطلان وعلى القول بوقوف بيع الفضولي على اجازة المالك فالاكثر على انه
كذلك في الغاصب مع جهل المشتري اذا الشرط عنده في اعمال الصيغة شرعا بالنظر الى
الفاعل كونه مكلفا مختارا رشيدا قاصدا لها ولمعناها وزاد بعضهم عدم سبق نهي المالك
لا غير ومعنى اعتبارها صلاحيتها للتأثير بالفعل عند اجتماع الشرائط واجازة المالك
سبب لسببية الصيغة للتأثير بالفعل عقيبها وهنا بيع المالك العقود الكثيرة بالنقض و
الابطال ورعاية مصلحته وبنى على ذلك اذا ربح الغاصب في المال المغصوب هل يكون
الربح له او للمالك فنقول ان كان المشتري جاهلا فللمالك تتبع العقود و
الابطال ورعاية مصلحته والربح له في سلسلتي المثمن والثمن واما ان كان المشتري
عالما بالغصب فعلى قول الاصحاب ان المشتري اذا رجع عليه بالسلعة لا يرجع على الغاصب
بالثمن مع وجود عينه فيكون قد ملكه الغاصب مجانا لانه بالتسليم الى الغاصب ليس
للمشتري استعادته من الغاصب بعد اخذ المالك العين المغصوبة بنص الاصحاب
ومثله اولى ان لا يكون له وللمالك قبل الاجازة لا يملك الثمن لان الحق ان الاجازة
شرط او سبب فلو لم يكن للغاصب لكان ملكا بغير مالك وهو محال فيكون قد سبق
ملك الغاصب للثمن على سبب ملك المالك له فاذا نقل الثمن عن ملكه لم يكن للمالك
ابطاله ويكون ما اشترى الغاصب بالثمن له وربحه له وليس للمالك اخذه لانه ملك
الغاصب وعلى القول بان اجازة المالك كاشفة فاذا اجازه كان له ويحتمل ان
يكون لمالك العين حق تعلق بالثمن فان له اجازة البيع واخذ الثمن وحقه مقدم

عل

على حق الغاصب بدفع المشتري لان الغاصب يؤخذ باشق احواله واشقها عليه
والمالك باجود الاحوال له فالمحقق انه لو بيع في سلسلة المثمن مع علم المشتري الاول
للمالك اخذ عينه فيفسخ جميع العقود عليها وله اجازة اي العقود اراد فاذا اجاز
عقدا صح ما بعده وبطل ما قبله وكان له عينه ان كان المشتري جاهلا او عالما على احد
الاحتمالين وبطل جميع العقود بعده في سلسلة الثمن والموقوف عنده وبين المثمن انه
اذا اجاز عقدا فقد خرج المثمن عن ملكه الى ملك المشتري فمضت تصرفاته
فيه ودخل الثمن في ملك المجيز فبطل تصرف غيره فيه والاصح عندي انه مع وجود
قال
عين الثمن للمشتري العالم اخذه ومع التلف ليس له الرجوع به
دام ظله والاقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال فلو باع مال الطفل قبل
بلوغه لم ينفذ على اشكال وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه واجاز اقول هنا مسئلتان
المسئلة الاولى هل يشترط ثبوت المجيز لعقد الفضولي في الحال يحتمل ذلك ويبتني
على مقدمات ا معنى صحة بيع الفضولي قبل الاجازة امكان ترتب الاثر عليه
امكانا قريبا بمعنى اقرب المراتب من مراتب الامكان الاستعدادي لانه عبارة
عن اجتماع الشرائط فاذا بقي من شرائط بيع الفضولي شرط واحد وهو اجازة المالك
او وليه وكان حصولها ممكنا امكانا قريبا ايضا حكم بصحة بيع الفضولي او صلاحيته
لانه يترتب عليه الاثر حالا ومتوقعا ب كل آن يمتنع وقوع الشرط فيه يمتنع
وقوع المشروط فيه ج البيع اذا بطل في وقت بطل دائما فحال عدم المجيز يمتنع
ترتب اثره ولا يصلح لترتب الاثر عليه فلا يعقل معنى الصحة بل معنى البطلان
واذا بطل لم يمكن ان يترتب صحته ويحتمل عدم الاشتراط لانه لا يشترط اقتران
الاجازة بالعقد بل يجوز تاخرها زمانا طويلا فلا يعلم اشتراط الاستعداد
القريب واعلم ان هذا الفرع ياتي على مذهب الاشاعرة واما على قولنا ففي
صحته واحتمل ومن بيع مال الطفل على خلاف المصلحة او الشراء له المسئلة
الثانية اذا باع مال غيره ثم ملكه يحتمل الصحة لان اجازة المالك موجبة لصحة
فعل المباشر فملكه ابلغ ولان عقد الفضولي سبب صالح للتأثير عند وجود الشرط
وقد تحقق ولزوال المانع وهل يتوقف على اجازته اشكال من حيث ان الرضا

الاول لم يكن معتبرا لانه لم يكن مالكا ومن حيث تحقق شرط اعتباره ويحتمل البطلان
لمضادة ملكي شخصين لشيء واحد بعينه وقد تحقق احد الضدين فينتفي الآخر والتحقيق
انه ان قلنا بصحة بيع الفضولي صح البيع هنا من غير توقف على اجازة البيع قال
دام ظله وفي وقت الانتقال اشكال فيترتب النماء اقول على تقدير صحة بيع
الفضولي وانه اذا اجاز المالك صح البيع وملك المشتري فنقول اي وقت يحصل
حصول الانتقال الى المشتري يحتمل حال البيع ويحتمل وقت الاجازة ومنشأ الخلاف
ان الاجازة هل هي كاشفة او جزء من السبب او شرط فعلى الاول يتحقق الاول والثاني
على الثاني ثم اختلف الفقهاء في كونها كاشفة او جزءا او شرطا على قولين احتج
القائلون بكونها كاشفة بانه لولاه لزم تاثير المعدوم في الموجود ولان العقد حالها
عدم ولان الشرط لابد وان يكون حال وجود السبب لا حال عدمه لامتناع تاثير المعدوم
في الامر الوجودي واحتج بانه يلزم صحة تصرف الغير في ملك غيره بغير اذنه
لان قبل الاجازة صح السبب ومعنى صحة السبب ترتب اثره عليه فيكون فعل غير
المالك كفعل المالك وهو قبيح عقلا واحتج القائلون بالثاني بان الاجازة في
السبب او شرط في نقل الملك اذ فعل الفاعل والمسبب لا يتقدم على السبب ولا
المشروط على الشرط والاخير هو الاجود ان قلنا بصحة بيع الفضولي ومنعه عندي
اشبه ويتفرع النماء بمعنى انه لو حصل نماء بعد العقد وقبل الاجازة فان
قلنا بالانتقال وقت العقد فهو للمشتري والا فهو للبائع قال دام ظله
ولو باع مال ابيه بظن الحيوة وانه فضولي فبان ميتا حينئذ وان المبيع ملكه
فالوجه الصحة اقول المراد بالصحة هنا اللزوم ووجه الصحة انه تصرف من اهله
في محله ويحتمل وقوفه على اجازة لانه لم يقصد البيع اللازم بل الموقوف على اجازة
مستحقه من الاب او من يقوم مقامه ولما اعتبر القصد في اصل البيع ففي لزومه
اولى ويحتمل البطلان لانه انما قصد نقل الملك عن الاب لا عنه ولانه وان كان
منجزا في الصورة فهو في المعنى معلق والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك ولانه كالعابث
عند مباشرة العقد لاعتقاده ان المبيع لغيره قال دام ظله الا ان يكون
الثمن باقيا فالاقوى الرجوع به اقول اذا باع الغاصب العين المغصوبة و

اقبض

بلغ قراءة دام ظله

اقبض العين وقبض الثمن فاخذ المالك المغصوب منه العين فان كان المشتري
جاهلا رجع بالثمن اجماعا وان كان عالما اطلق الاصحاب القول بانه لا رجوع على
الغاصب بالثمن واختار المصنف الرجوع مع بقاء العين لانه لم يوجد عقد ناقل
يملك اذ لم يوجد سوى هذا البيع وهو باطل ولم يوجد سوى ذلك من الاسباب
الناقلة فقد وجد عين ماله فهو احق بها قال دام ظله فان رجع على المشتري
الجاهل ففي رجوعه على البائع بالزيادة على الثمن اشكال اقول ينشأ من غرور
البائع له كما لو قدم طعام المالك الجاهل اليه ومن حصول التلف في يده والشراء عليه
الضمان بخلاف الاباحة قال دام ظله ولو باع مالك النصف النصف انصرف
الى نصيبه خاصة ويحتمل الاشاعة فيقف في نصف نصيب الآخر على الاجازة اقول
لان الاصل في البيع اللزوم ولهذا يحكم به عند الاطلاق وعدم العلم بالموانع وانما
يتخلف عنه لعارض مفروض ولم يوجد ولانه لو قال بعتك غانما وهو اسم مشترك بين
عبده وعبد غيره حمل على عبده اجماعا فكذا في المتنازع ووجه الاشاعة ان
البيع صالح لملكه وملك غيره ولهذا يقبل التقييد بكل منهما ولفظ النصف اذا اطلق
يحمل على الاشاعة ولم يجعل الشارع صحة التصرف قرينة في المجازات والمشتركات
والاقرار مبني على الاشاعة قطعا لان الاقرار شرط فيه عدم ملكه المقر به للمقر
ولانه اخبار عن ان النصف ملك للمقر له وهو كما يكون عن ملكه ظاهرا فقد يكون
عن ملك غيره ظاهرا قال دام ظله ولو باع اربعين شاة وفيها الزكوة
مع عدم الضمان لم يصح في نصيبه اذ ثمن حصته مجهول على اشكال اقول ينشأ
من ان الشاة الواجبة في الاربعين هل هي واحدة لا بعينها ام في الجميع على سبيل
الاشاعة يحتمل الاول لانه مع تلف النصاب الا واحدة مع سبق امكان الاداء و
التفريط يأخذها الساعي لا بدلا وعدم ضمان الحيوان بالمثل ولتخيير المالك
في التعيين فايها اخرج كانت هي الواجبة لا بدلا اجماعا ولانه مع منع المالك و
الساعي يتخير ان عين ايها اخذ كانت هي الواجبة لا بدلا ويحتمل الثاني لتعلق
كل جزء منها بواحدة من النصاب ولهذا تقسط على المراض والصحاح واذا
تلف من النصاب بغير تفريط شيء سقط بالحساب ولان محل الوجوب انما كل واحد

او واحد بعينه او لا بعينه او المجموع والكل باطل الا الاخير اما الاولان فظاهر
واما الثالث فلان الوجوب امر معين لا يحل المبهم ولانه غير موجود خارجا اذ كل موجود
خارجا مشخص متعين الاخير فاما ان يكون كل واحد محلا للوجوب جزئيها او لا والثاني
باطل لو الا لم يكن المجموع محلا للوجوب اذ كل واحد ليس محلا للوجوب الثاني ولا الوجوب
جزئيها والمجموع هنا ليس الا عبارة عن شي مع شي فقط فتعين الاول وهو المطلوب
فعلى الاول يكون الثمن مجهولا اذ الاجزاء مختلفة فالثمن لا يتقسط على قيمة ما ياخذه الشافعي
وقيمة ما بقي والذي ياخذه اذا لواحد لا بعينه بقيمة مجهولة لا بعينه الا بتعيينه فيكون
من حصته مجهولا حال البيع وعلى الثاني لا يكون مجهولا قال دام ظله ولو ان
تولى طرفي العقد مع الاعلام على راي اقول قال الشيخ في المبسوط والخلاف
لا يجوز ذلك نعم لو وكل على ذلك صح وذهب ابو الصلاح الى الجواز مطلقا والكراهية
مع عدم الاعلام وذهب ابن الجنيد الى المنع ولم يقيد بالاعلام وعدمه وقال الشيخ
في النهاية منع من بيع مال غيره سبعة انفس الاب والجد ووصيهما والحاكم وامينه
والوكيل ولا يصح ان يبيع المال الذي في يده من نفسه الا الاثنين الاب والجد ولا يصح
لغيرهما وتبعه ابن ادريس والحق الجواز في ذلك كله والانسب دين الوصفين اختلاف
الاعتبارين قال دام ظله ويحتمل التنصيف في الاول فيتخيران اقول
اذا باع كل من وكيلي المالك المبيع على شخص اخر غير من باعه الاخر عليه واتفق
العقدان في الزمان فالاقوى بطلان العقدين لتضادهما واستحالة اجتماع الضدين
والترجيح من غير مرجح فلا يتقدم احدهما على الاخر والانفكاك كل منهما ابطال الاخر
فيقتضي كل منهما زوال سببية الاخر فيبطل باثره ووجه التنصيف انه يستحيل تقدم
احدهما في الكل وابطال ثبوت احد المتنافيين بوجود الاخر فيستلزم رجحان فلو بطلا
لوجدا واثرا وهو محال لاستلزامه اجتماع الضدين فوجب الجمع التنصيف كما لو تداعى
قال دام ظله ولو باعا على شخص ووكيلا او على وكيله دفعة فان اتفق
الثمن جنسا وقدرا صح والا فالاقرب البطلان ولو اختلف الخيار فالاقرب مساواته
لاختلاف الثمن اقول هنا مسئلتان أ اذا باعا على شخص ووكيله دفعة
فان اتفق الثمن جنسا وقدرا والخيار صح البيع لاقتضائهما شيئا واحدا فلا تضاد

بعدم

في الارش

في الارش ولا يلزم اجتماع المؤثرين على معلول واحد شخصي لان الاسباب الشرعية
من باب العلامات ولو قلنا بانه هنا سبب مؤثر حقيقة كما قاله جمهور المعتزلة فالمؤثر
الكلي لا الكل واحد ولا الشخصي الواحد وان اختلف الثمن جنسا تضادا لتضاد اثريهما
فان قلنا بالتنصيف مع تغاير المشتري فهنا اولى هذا مع اتفاقهما في مصلحة الموكل ولو
كان احدهما اصلح فهو اولى في الجمع وان اختلف الثمنان في القدر احتمل صحة ما تقدم
بالثمن وهو وقوعه بالاكثر فان مع بذل الاكثر لا يجوز بيعه بالاقل ولو نص الموكل
على تجويز بيعه لكل منهما بالاقل مع بذل الاكثر ساوى الاقل الصفقة فالاحتمالان
كما تقدم والاصح البطلان عندي ب لو اختلف الخيار فان كان الخيار الازيد
مشتركا بينهما او مختصا بالموكل صح البيع لعدم التضاد وان اختص الازيد بمشترطه
قال المصنف فالاقوى مساواته لاختلاف الثمن لتضاد الاثرين وتنافي اللازمين
فتنافي المؤثران والملزومان ولان الخيار له مدخل في الثمن ويحتمل عدم مساواته
لاختلاف الثمن فيظهر الفرق بالصحة فيحتمل ثبوت الخيار للازيد لاقتضاء العقد اياه
والعقد الاخر لا ينافيه فان عدم الزائد المقتضي له عدم اشتراطه في عقد صحيح
بنفسه وكذا عدم الخيار وهو ضعيف هنا لثبوت العقد المقتضي للازيد المقتضي
العقد الاخر عدم اقتضائه للزائد لا نفي الزائد ويحتمل ثبوت الاقل لانه الزام
العقد الناقل للملك عن الموكل لانه المتيقن وفقد المرجح والاقوى عندي مساواته
لاختلاف الثمن

الفصل الثالث العوضان

قال دام ظله والمغايرة
للمتعاقدين فلو باع نفسه فالاقرب البطلان وان كان الشي موكلا اقول
شرط المعقود عليه اعني المبيع والثمن مغايرته للمتعاقدين وقد ذكر فيه مسئلتان
أ احدهما ذكرها هنا وهو انه لا يصح ان يكون المعقود عليه اعني المملوك الذي
يتعلق بالبيع من مالك الى مالك احدهما بل يجب ان يكون مغايرا للمستقل عنه واليه
اما مغايرته للمستقل عنه فقطعه اجماعية فانه لا يعقل انتقال شي من نفسه الى غيره
والنزاع في العكس وهو انه هل يمكن انتقال مملوك من غيره الى نفسه كما لو باع العبد على
نفسه بحيث يكون هو المبيع وهو المشتري المستقل اليه الملك فالاكثر على امتناعه لانه
المحتوي لاستحالة اضافة الشي الى نفسه بل لا اشتراط الاضافة بتغاير المضافين

وان المملوك لا يصح ان يملك فيشترط صحة البيع الملك الحرية وشرط صحة البيع صحة
ملك المشتري فالحرية متوقفة على صحة البيع بالذات فلو صح البيع لكانت الحرية
معلولة لصحة البيع فتاخر الحرية عنها بالذات فيلزم الدور وقال جماعة غير
محققين من الفقهاء انما لم يصح لعدم ملك العبد الثمن وبين انتقال الثمن والمثمن
معية ذاتية فالتجا اخرون منهم الى الصحة مع كون الثمن موجلا فانه لا يستحق الا
بعد حريته وهي بالعقد ثابتة فلا استحالة واليه اشار المصنف بقوله وان كان
الثمن موجلا وابطل رحمه الله هذا القول بان العلة ما تقدم فلا مدخل للاجل
فيه وبان الموجل يستحق بالحلول المطالبة لكن ملك حال البيع وتمليكه موقوف على ملكه
وملكه على حريته فالدور لازم وقال بعضهم يصح البيع كالكتابة فان الكتابة معاوضة
مع العبد برقبته فاذا صحت صح البيع وكلما يعتذرون به ثمه فهو هنا ثابت
وهذا وجه الاحتمال واجيب بان الكتابة تقتضي العتق عند الاداء قال
لا المعاوضة قال دام ظله والاقرب صحة بيعه من غير اختبار ولا وصف
بناء على الاصل من السلامة فان خرج معيبا فله الارش مع التصرف والا الارش
او الرد اقول المبيع اذا كان المقصود منه المطعوم والمشروب والمشموم
اذا لم يكن اختباره موديا الى افساده هل يصح بيعه من غير اختباره بناء على اصل
الصحة اولا اختلف الاصحاب فيه فقال ابو الصلاح وسلار لا يصح وقال المصنف
يصح فان ظهر معيبا تخير المشتري ان لم يكن قد تصرف بين الرد والارش وان
كان تصرف تعين الارش احتج الاولون بانه مجهول فهو بيع غرر وقد نهى
النبي عليه السلام عن بيع الغرر احتج المصنف بانه معلوم الوصف من حيث
الطبيعة فان العلم بالعلة يستلزم العلم بالمعلول والاصل عدم سبب خارجي مزيل
لحكم الطبيعة فلا غرر والحق عندي اختيار المصنف قال دام ظله والاقرب
جواز بيع بيوت مكة اقول اختلف الفقهاء في جواز بيع بيوت مكة فقال كثير
منهم لا يجوز واختلفوا في العلة على قولين ٦ انها مسجد واختاره الشيخ لقوله
تعالى سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام وكان الاسراء من بيت
خديجة عليها السلام وقيل من شعب ابي طالب وقيل من بيت ام هاني ولعب

بانه

بانه مجاز تسمية للشي باسم مجاوره لجواز ما حرم في المسجد فيها ب فتحت عنوة
وفيه للفقهاء اقوال ثلثة احدها انه عليه السلام جاءها محاربا واخذها قهرا
بغير اختيارهم وهو يكفي في كونها مفتوحة عنوة وثانيها ان اعلاها فتح بقتال
لا اسفلها وثالثها انها لم تفتح عنوة لقوله تعالى وعدكم الله مغانم كثيرة تاخذونها
فعجل لكم هذه الى قوله واخرى لم تقدروا عليها فقيل التي عجل لهم غنائم خيبر والتي
لم تقدروا عليها غنائم مكة والمعنى لم تقدروا عليها قهرا وفي قصة فتح مكة انهم طلبوا
الامان فعقد النبي عليه السلام لهم الامان فقال عليه السلام من دخل المسجد فهو
آمن ومن القى سلاحه فهو آمن واستثنى قوما معينين فقتلهم ولانه عليه السلام
امتنع عنه انه قسم مالا ولا اخذ عقارا ولا سبي واختار المصنف هذا الاخير
فبنى كونها مسجدا حقيقة لما تقدم وكونها فتحت عنوة ثم قال الاقرب جواز
بيع بيوت مكة والتحقيق انه مبني على تفسير المفتوحة عنوة وليس هذا موضع ذكره
لئلا يطول الكلام قال دام ظله وفي اشتراط موت المولى نظر اقول
نص ابن الجنيد على عدم الاشتراط وهو ظاهر من كلام الشيخين وقال بعضهم
بالاشتراط والاول اولى لانها مملوكة والاصل جواز التصرف في الملك بالبيع وغيره
خرج المنفي عليه ببقي الباقي على الاصل ولما رواه عمر بن يزيد عن ابي الحسن
عليه السلام قال سالته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها وهو
شامل لصورة النزاع والا لزم جواز تاخير البيان عن وقت الحاجة قال
دام ظله ويجوز بيع الجاني وان كان عمدا وعتقه ولا يسقط حق المجني عليه عن
رقبته في العمد ويكون في الخطاء التزاما للفداء فيضمن المولى حينئذ اقل الامرين
من قيمته وارش الجناية على راي اقول هذا هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط
وقال في الخلاف يضمن الفداء بارش الجناية اذا اختار الفداء والاول اقوى
عندي قال دام ظله ولو باع المغصوب وتعذر تسليمه لم يصح ولو قدر المشتري
على انتزاعه دون البائع فالاقرب الجواز اقول منع الشيخ من بيع المغصوب
مطلقا فعلى هذا لا يصح هنا وقيل يجوز لانه اذا تمكن البائع من تسليمه وهو الاصح
فعلى هذا لو كان المشتري متمكنا من اخذه لا البائع قال المصنف فالاقرب صحة البيع

لوجود المقتضى وهو العقد والقابل لانه ملك قابل للنقل وانتفاء المانع ويحتمل
العدم لاشتراطهم امكان التسليم من البائع وهو غير متحقق هنا والحق عندي الاول
قال دام ظله ويصح بيع الصاع من الصبرة الى قوله وهل ينزل على الاشاعة
فيه نظر اقول اذا باع صاعا من صبرة متساوية الاجزا كالطعام وهي معلومة
الصيعان صح وهل ينزل على الاشاعة او يكون المبيع صاعا منها قيل بالثاني لانتفاء
الغرر وحصول المقصود من كل واحد ورد بان العقد سبب موثر فلا بد من محل معين
قائم بالذات فيه واجيب بان محلا ماهية الصاع وهي كلي كما لو باع صاعا موصوفا
فان كل طبيعي متقيد بالوحدة وينتقض بما لو فرق الصيعان وقال بعتك احدها فانه
لا يصح قطعا مع ان الصاع الكلي صادق على كل واحد وفرق بان حال التفريق
لكل واحد مشخصات معينة مشخصة له فاذا قال باع احدها باعد الشخص المنتشر وفرق
بين الكلي الطبيعي اعني الماهية المقيدة بالوحدة وبين الشخص المنتشر فلا يتعين
المبيع هنا بخلاف ما فيه والى هذا القول مال الشيخ رحمه الله وذهب الى الصحة فيما
اذا كانت الصبرة مجهولة وعلم دخول المبيع فيها وكانت متساوية الاجزا وقال يبقى المبيع
ما بقي صاع وذلك كحصاد الكتان المحرر وقيل بالاول لان الصاع مقدر لكمية
فاذا قدر بها عشر مرات كان عشرا وهكذا فلا فرق بين ان يقول صاعا او
عشرا ولانه لو لم يكن مشاعا لكان المبيع غير معين فلا يكون معلوم العين وهو
الغرر فيدخل تحت النهي عن بيع الغرر الذي يدل على الفساد اجماعا ولان
ترجيح احدها بتعينه لوقوع البيع عليه ترجيح من غير مرجح والا بعينه وهو المبهم
فابهام المبيع مبطل قال دام ظله ثبت للمشتري السلوك من جميع الجوانب
وان كانت الى شارع او ملك المشتري على اشكال اقول الاشكال هنا في
موضعين ا فيما اذا كانت الى شارع ومنشأه ان المجاز انما ثبت لتوقف
الانتفاع بالارض عليه وهذه الصورة مندفع بالشارع ولان العادة في مثلها
الدخول من الشارع فينزل عليها ومن ان كل بقعة عند الاحياء يحقوقها فيما
ليس للغير به تعلق ثبت لها مجاز اليها قطعا وهو من حقوقها فاما ان لا يثبت
في شي من الجوانب او في الكل او في واحد اما معين او غير معين والكل باطل الا

الثاني

الثاني اما الاول فظاهر واما الثالث فلاستلزامه الترجيح من غير مرجح واما الرابع
فاما ان يجوز للمالك الجواز بكل واحد منهما مع انه ليس لاحد منعه وهذا هو معنى
حقيقة المجاز لها فيكون ثابتا في الكل او في واحد بعينه لا غير وهو باطل بالاجماع
فكل بقعة لها حق الاستطراق من جميع جهاتها بالقوة عند فقد المالك وبالفعل عند
وجوده وانما منع في غير الواحدة حق الغير المعارض في الاحيار او السابق او
فتح بابه في جهة وسد الباقي واستعماله واحيا والاعراض عن الباقية لانه باستعمال
الجميع والمجاز مع فقد الملك له احيا للمجاز في الجميع وعدمه مع احيار الارض و
سلوك واحد احيار له وتحجير للباقي لا مع اسقاطه كالسيد للاعراض عنه اذ ملك
الملك يسقط بالازالة فاذا حاز اخرى واحيى بعض الجهات تعارض احيار الارض
وتحجير المجاز والاحيار مقدم اجماعا فاذا كان الكل لواحد لم يوجد المانع والاصل
عدمه فتحقق المجاز في جميع الجوانب فاذا باعها بجميع حقوقها دخل المجاز من جميع
الجوانب ب ان يتصل بملك المشتري ومنشاه النظر الى العادة وما قررناه بل
هنا اكد فان الدار لها في نفسها مجاز وليس في ملك المشتري قطعا قال دام ظله
لو باع بحكم احدهما او بالثلث من غير تعيين قدر الثمن او وصفه بطل فيضمن المشتري
العين لو قبضها بالمثل او القيمة يوم القبض او اعلى القيم من حين القبض الى حين
التلف على الخلاف اقول الاول قول الشيخ والثاني قول ابن ادريس و
الثالث الصحيح فيه قال دام ظله والقول قوله لو ادعاه على اشكال اقول
اذا ادعى المشتري المبيع قبل البيع بمدة يحتمل فيها التغير صح البيع لاصالة البقاء
فان اختلفا في التغير فاشكال منشأه من تعارض اصل عدم التغير وعدم استحقاق
الحق والحال الثاني لان حقوق بني ادم الواجبة مبنية على الاحتياط التام والقطع
ولاصالة البقاء حق المشتري ايضا قال دام ظله ويجوز بيع الصوف على الظهر
منفردا على راي اقول هذا اختيار المفيد وابن ادريس وقال الشيخ ان لم يضم
اليه غيره بطل وان انضم اليه غيره صح وتبعه ابو الصلاح وابن البراج وابو القسم
بن سعيد رحمهم الله والاقوى عندي الصحة لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ لا يعتبر
الوزن هنا كالثمرة على رؤوس النخل بل المشاهدة وهي موجودة قال

دام ظله ولو قال بعتك الحنطة التي في البيت وهذا الانموذج منها صح ان ادخل
الانموذج لرؤيته بعض المبيع وان لم يدخل على اشكال ينشا من كون المبيع غير مرئي
ولا موصوف اذ لا يمكن الرجوع اليه عند الاشكال بان يعتقد **اقول** ذكر المصنف
وجه البطلان ووجه الصحة انه يمكن ضبطه بالوصف لانه مما يمكن اوصافه يفيد العلم
اقوى من ذكرها باللفظ **قال** دام ظله ولو قال بعتك هذه السلعة باربعة الا ما
يساوي واحدا بسعر اليوم قال الشيخ يبطل مطلقا للجهالة والوجه ذلك الا ان يعلما
سعر اليوم ولو قال الا ما يخص واحدا قال يصح فيه بثلثة ارباعها بجميع الثمن والاقرب
عندي البطلان لثبوت الدور المفضي الى الجهالة فان علما بالجبر والمقابلة او
عرفا صح البيع في اربعة اخماسه بجميع الثمن **اقول** القول للشيخ في المبسوط
في المسئلتين وتبعه ابن البراج ووجه الدور المذكور ان ما يخص الواحد هو جزء
ما استقر عليه البيع بعد الاستثناء لتعيينه قيمة ما استقر عليه البيع على اربعة
فما هو ربع ما استقر عليه البيع اذا تقرر ذلك فنقول لا يعرف المبيع و
هو ما استقر عليه البيع الا بعد معرفة قدر المستثنى ولا يعرف قدر المستثنى
حتى يعرف المبيع وهو دور اعني دور معية واليه اشار بقوله لثبوت الدور
المفضي الى الجهالة ولو عرف كل منهما بالآخر كان دورا محالا وطريق معرفته
بالجبر والمقابلة ان نقول الذي يخص الواحد شيء فالمبيع السلعة الا شيئا
في مقابلة اربعة دراهم اجبر السلعة بشيء وزد على مقابلها مثله يكون دراهم وشيء فيكون
جميع السلعة في مقابلة اربعة دراهم وشيء فالذي يخص الواحد خمسها قوله في المسئلة الاولى
والوجه ذلك الا ان يعلما سعر اليوم اعلم ان الاستثناء من بطلان البيع
للجهالة معناه ان علما سعر اليوم لم يبطل للجهالة فان كان الاستثناء مستغرقا
صدق الحكم ايضا انه لم يبطل للجهالة بل لوجه آخر وليس البحث فيه لان الشيخ
لم يتعرض له وان لم يستغرق صح البيع **المقصد الثالث** في انواع المبيع
وفيه فصول **الاول** الحيوان **قال** دام ظله والرضاع كالنسب على راي
اقول هذا قول الشيخ في النهاية والخلاف وايضا ابن البراج وابن حمزة
والصدوق في باب العتق من كتاب المقنع خلافا للصدوق في باب البيع من كتاب

المقنع

المقنع والمفيد في المقنعة وسلار وابن ادريس وابن ابي عقيل وابن الجنيد
لنا ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلام
عن امراة ارضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل لها
بيعه فقال لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه واكل ثمنه ثم قال عليه السلام
اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
احتج المانعون بالاصل **قال** دام ظله وكل حربي قهر حربيا فباعه صح
وان كان اخاه او زوجته او من ينعتق عليه كابنه وبنته وابويه على اشكال ينشا
من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض ومن دوام القرابة الرافعة للملك والعتق
صرف الشراء الى الاستنقاذ وثبوت الملك للمشتري بالتسلط ولحوق احكام
البيع حينئذ نظر **اقول** القرابة موجبة للعتق بعد الملك الحاصل
ابتداء بالقهر فان ابتداء الملك لا ينافيه القرابة فانه يصح شراؤه اختيارا
لكن القرابة توجب العتق بشرط الملك بعده فالقرابة علة فاعلية والملك
علة معدة لقبول المحل اذا عرفت ذلك فالقهر موجب للملك والقرابة توجب
العتق في آن بعد آن الملك ثم في الآن الثالث القهر موجود واستدامته كابتدائه
فيوجب الملك فيه ثم يوجب القرابة العتق في الآن الرابع وهكذا فلا يمكن تحقق
البيع هنا لان البيع يلحقه لغيره والعتق لذاته وما بالذات متقدم على ما بالغير
والاصحاب اطلقوا جواز البيع ويرد عليهم ما ذكرناه والصحيح ان علة الملك
وعلة العتق تدفقا وقتا ويتلازمتا فلا يتحقق صحة البيع هنا والحق ان البيع
هنا استنقاذ وافتداء ومعناه عوض عن يد شرعية في نفس الامر كهذه او
ظاهرا او غير شرعية ويتفرع على ذلك انه هل يلحقه احكام البيع من الخيار
والارش وغير ذلك يحتمل ذلك لانه بالنسبة الى المشتري كالبيع والا لزم جزءه
قال وقال عليه السلام لا ضرر ولا اضرار ومن امثاله العلاوي البيع
دام ظله ولو استثنى البائع الراس والجلد فالاقرب بطلان البيع والصحة
في المذبوح **اقول** في هذه المسئلة اقوال **ا** البطلان لانه ان كان حيا
فقد استثنى جزءا معينا من الحيوان فيبقى المبيع اجزاء معينة فلا يصح وان كان مذبوحا

بالجمال المبيع ت قول المصنف البطلان ان كان الحيوان حيا والصحة ان كان
مذبوحا ح الصحة وهو قول كثير من الاصحاب ثم كثير من هؤلاء اطلقوا القول
بالصحة كالمفيد وابن الصلاح وابن ادريس وقال في النهاية والمبسوط يكون
البائع شريكا للمشتري بجزء شايع بقدر قسط قيمة ثنياه وليس بجيد قال
دام ظله ولو قال الربح لنا والخسران عليك فالاقرب بطلان الشرط اقول
هذا اختيار ابن ادريس وهو الحق لان الشركة يقتضي ان ما ربح لهما وما توى
منهما فلا يصح اشتراط نقيضه فان كان على سبيل الوعد لم يلزم وقال الشيخ
وابن البراج يصح للاصل وليس بجيد قال دام ظله ولا يقوم بنفس العقد
الوطي اقول اذا وطي احد الشريكين الجارية قال الشيخ يقوم عليه بنفس الوطي
لانه تصرف معرض للاتلاف والحق ما اختاره المصنف هنا وهو انها تقوم بالحمل
وهو اختيار ابن ادريس ووجهه ظاهر قال دام ظله ويتخير المشتري اذا
تجدد العيب في الحيوان بعد العقد وقبل القبض في الفسخ والامساك مجانا
وبالارش على راي اقول الاول قول الشيخ في النهاية وقال في الخلاف و
المبسوط له اجازة البيع مع الارش وتبعه ابن ادريس على ذلك والمعتمد الاول
وهو اختيار ابن البراج وابن الصلاح لنا ان المبيع لو تلف كله لكان من
ضمان البائع فكذا ابعاضه وصفاته لان المقتضي لثبوت الضمان في الجميع و
هو عدم القبض موجود في الابعاض فيثبت الحكم احتج الشيخ بان الاصل
لزوم البيع وعدم التسلط بالارش وانما اوجبنا له خيار الفسخ لدفع الضرر
اللاحق بالصاحب العيوب فيبقى الباقي على الاصل والجواب الزامه
باحد هذين ضرر لان الحاجة مست الى المعاوضة والا لم توجد فالزامه بجميع الثمن
ضرر عظيم لانه دفعه في مقابل الجميع بصفاته فلا يحسب عنه البعض قال
دام ظله ولو تلف بعد قبضه في الثلاثة فمن البائع ان لم يحدث المشتري فيه حدثا
ولو تجدد فيه عيب من غير جهة المشتري فان كان في الثلاثة تخير كالاول وفي الارش
نظر اقول اذا حدث عيب في الحيوان المبيع بعد قبض المشتري ولم يتصرف فيه
فللمشتري الرد اجماعا وهل له طلب الارش من البائع قال المصنف فيه نظر

مشار

مشار من اختلاف الاصحاب قال المفيد ليس له الارش وقيل له الارش وهو
الاقوى عندي لنا انه لو تلف جميعه لكان من مال البائع فكذا الابعاض احتج
الاول بما مر واما الثاني فلوجوه ا ان الثمن مقسط على الاجزاء والصفات
التي يعد فقدها عيبا لنصهم على ان الارش جزء من الثمن ب لو لم يكن ضامنا
لكل واحد من الاجزاء لم يكن ضامنا للمجموع وهو ظاهر لان ضمان المجموع انما هو
بضمان الاجزاء لانه ان لم يكن زائدا على الاجزاء فالمطلوب والا ترجح بلا مرجح
ج جواز الرد من غير دفع المشتري الارش مع عدم ضمان البائع له مما لا
يجتمعان والاول ثابت اجماعا فينتفي الثاني لانه اذا كان من ضمان المشتري لم يكن
له الرد الا مطلقا كما اذا احدث عيبا او لاخذ الارش لانه مضمون قطعا وليس
على الغير فهو اما على البائع او على المشتري لكن ليس من ضمان المشتري لما تقرر فهو
على البائع ولانه اما ان يستحق استعادة جميع الثمن فيكون من ضمان البائع لا يعناه
او ما بعد الارش وهذا معنى ضمان المشتري لصحيح المفيد بحدوث العيب في
ملك المشتري ويده ولانه اما ملك البائع او المشتري فان كان الاول كان مضمونا
على المشتري لانه اولى من ضمان المقبوض بالسوم لان التسلط هنا اقوى واليد
اعظم وان كان الثاني كان مضمونا على المشتري لانه لا يعقل ضمان ملك الغير
مع كونه في يده ما لم يكن بسبب حدث في يده قال دام ظله والحمل حال البيع
للبائع على راي اقول هذا قول الشيخ في النهاية واختاره المفيد وسلار
وابن الصلاح وابن البراج في الكامل وابن ادريس وقال الشيخ في النهاية اذا
باع بهيمة او جارية حاملا واستثنى حملها لم يجز وتابعه ابن البراج في المهذب
وجواهر الفقه وقال ابن حمزة يكون الولد للمبتاع مع الاطلاق الا اذا شرط
البائع وهو اختيار ابن الجنيد لنا عدم دلالة اللفظ عليه باحدى الدلالات
لامكان انفكاكه وللاصل احتج الشيخ بانه بمنزلة عضو من اعضائها والا لم يمكن
دخوله في البيع والجواب المنع من المساواة والنقض بصحة الوصية له و
الارث وانفراده دونه وغير ذلك من الاحكام قال دام ظله والعبد لا يملك
مطلقا على راي اقول هذا اختيار ابن ادريس وقال الصدوق يملك وقال

الشيخ ملك فاضل الضريبة وارش الجناية وما يملكه المولى لنا انه ملك محض
فلا يكون له اهلية الملك كغيره من المملوكات وقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا
مملوكا لا يقدر على شيء وقال الله تعالى ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم من ما ملكت ايمانكم
من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء الآية وهو توبيخ في صورة الاستفهام لصحيح
الشيخ بما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل اعتق
عبدا وللعبد مال لمن المال فقال ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو له فاضاف
ماله اليه بلام التمليك والعتق لا يوجب تمليك اموال السيد التي في يده ولعدم استلزام
زوال ملك الرقبة زواله عنه والعتق ليس من الاسباب الناقلة للملك من مالك الى
آخر ولدخوله في قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا والجواب صدق الاضافة
بادنى ملابسة ويلزم ما ذكر عموم علم المولى في الملك وهو محال لان العدم لا يكون موثرا
في الثبوت ولو سلمنا فالمراد الانتفاع لانه يصح خلق كل واحد للآخر لضرورة الاجتماع
وجميع ما في الارض من مخلوقاته تعالى لا يخلو من منفعة اصله معقولة عملا فتتم الفائدة
قال دام ظله ولو قال له العبد اشترني ولك علي كذا لم يلزم على راي اقول
هذا قول ابن ادريس وقال الشيخ في النهاية ان كان للمملوك في حال ما قال ذلك مال
لزمه والا لم يلزم على حال وتبعه ابن البراج لنا انه يلزم من اباحته نفيه لان
المجعول له لا يستحق المجعول الا بالفعل فلا يستحق الا بالشراء والشراء يستلزم عدمه
لان المولى لا يستحق على عبده شيئا ولتوقف الجعل على الملك مع انتفائه عنه ولانه اما
ان يستحق في ذمة العبد او في حال الموجود عند الشرط والاول باطل اجماعا والثاني
يملكه بالشرط اللازم بالعقد لرواية محمد بن مسلم الصحيحة عن احدهما عليهما السلام قال
سألته عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبائع الا ان يكون شرط عليه ان
ما كان له من مال او متاع فهو له فلا يتصور استحالة بسبب جعل العبد وعول
الشيخ في ذلك على رواية فضيل قال قال غلام سندي لابي عبد الله عليه السلام قلت
لمولاي بعني بسبعمائة درهم وانا اعطيك ثلاثمائة درهم فقال له ابو عبد الله عليه السلام
ان كان يوم شرطت لك مال فعليك ان تعطيه وان لم يكن يومئذ مال فليس عليك شيء
واقول الجواب عن هذا بعد تسليم صحة السند انا على قولنا بعدم استلزام صدق

بلغ قراءة دام ظله

الملازمة

الملازمة صدق المقدم ولان المعلق بالشرط ثبوت الشرط واما على قول الشيخ
فان البائع لم يقصد نقله الى المشتري فكان بمنزلة ما لو استثناه بخلاف المشتري لاستلزام
الشرط ثبوت مال للسيد في ذمة عبده وعدمه في البائع ولان البيع شرط في ثبوت
مال للبائع في ذمة العبد وصحة معاملته معه والشراء منافي فافترقا قال
دام ظله ولو دفع الى مأذون مالا ليشتري رقبة ويعتقها ويحج عنه بالباقي فاشترى
اباه ودفع اليه الباقي للحج ثم ادعى كل من مولى الاب والمأذون وورثة الدافع
كون الثمن من ماله فالقول قول مولى المأذون مع اليمين وعدم البينة ويحمل الرواية
بالدفع الى مولى الاب عبده كما كان على انكار البيع فان اقام احدهما بينة حكم له وان
اقام كل من الثلاثة بينة فان رجحنا بينة ذي اليد فالحكم كالاول والا فالاقرب
ترجيح بينة الدافع عملا بمقتضى البيع مع احتمال تقدم بينة مولى الاب لادعائه ما ينافي
الاصل وهو الفساد اقول ما اختاره المصنف هنا هو قول ابن ادريس
وهو الاصح عندي لانه صاحب اليد والرواية هي رواية ابن اشيم عن الباقر عليه
السلام وقد سئل عن عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم فقال
له اشتر منها نسمة واعتقها وحج بالباقي ثم مات صاحب الالف فانطلق العبد فاشترى
اباه فاعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي يحج عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك موالي
ابيه وورثة الميت جميعا فاختصموا جميعا في الالف فقال موالي الاب انما اشتريت
اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر عليه السلام اما
الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما المعتق فهو رد في الرق لموالي ابيه واي
الفريقين بعد اقاموا البينة انه اشترى اباه من اموالهم كان لهم رقا وفي سند هذه
الرواية قول وافتى بها الشيخ الطوسي وابن البراج وفي التأويل المذكور في الكتاب
نظر لمنافاته الرواية قال دام ظله ولو اشترى جارية من ارض الصلح
فتلف بردها على البائع ويستعيد الثمن فان مات فمن وارثه فان فقد استسعيت
والاقرب تسليمها الى الحاكم من غير سعي اقول الاول قول الشيخ في النهاية
وتبعه ابن البراج والثاني قول ابن ادريس وهو الحق لكون كسب العبد ملكا
لسيده واستحالة قضاء دين الغاصب من مال المغصوب منه لصحيح الشيخ

بروايه مسكين السمان عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى جارية سرقت
من ارض الصلح قال فليردها على الذي اشتراها منه ولا يقربها ان قدر عليه قلت جعلت
فداك فانه قد مات ومات عقبه قال فليستسعها قال والدي المصنف في المختلف مسكين
لا يحضرني الآن حاله قال دام ظله ويكره بعد ان كان عن زنا وفي غيره اشكال
اقول منشأه من اطلاق الاصحاب وجوب الاستبراء او العدة في غيره
والمقصود بها علم براءة الرحم من الحمل في علمه وبحقيقة لا يعقل التحليل والاول التحريم
في غير الزنا مطلقا وفيه قبل اربعة اشهر وعشرة ايام للنص والكراهة بعده
قال دام ظله والتفرقة بين الطفل وامه قبل الاستغناء ببلوغ سبع
سنين او مدة الرضاع على خلاف وقيل يحرم اقول القولان للشيخ في النهاية
وممن قال بالاول ابو علي بن الجنيد وشيخنا المفيد وابن البراج وسلار قال لا يفرق
بين الاطفال وامهاتهم بالبيع ولم ينص على تحريم ولا كراهة واختار المصنف في المختلف الثاني
والاقوى عندي التحريم لما رواه معوية بن عمار في الحسن قال سمعت اباعبدالله عليه السلام
يقول اتي رسول الله صلى الله عليه وآله بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم
فباعوا جارية من السبي كانت امها معهم فلما قدموا الى النبي صلى الله عليه وآله سمع بكاها
فقال ما هذه قالوا يا رسول الله احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها فبعث النبي صلى الله عليه وآله
بثمنها واتي بها وقال بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا والامر للوجوب وفي الصحيح
عن ابن سنان قال قال ابو عبدالله في الرجل يشتري الغلام او الجارية وله اخ او
اخت او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه من مصر الى مصر آخر ان كان
صغيرا ولا تشتره وان كانت له ام فطابت نفسها ونفسه فاشتره ان شئت
اقول المنع الاول عام شامل لمنع التحريم والكراهة فلما علق جواز
الشراء بطيبة نفسها ونفسه عرفنا التحريم بدون ذلك لانتفاء المشروط بانتفاء
شرطه احتج القائلون بالكراهة بالاصل وقوله صلى الله عليه وآله الناس
مسلطون على اموالهم قال دام ظله والمرتد وان كان عن فطرة على اشكال
اقول يحتمل عدم الصحة لوجهين أ تحريم ابقائه فلا يصح الانتفاع به
شرعا ب انه في حكم الميت ولهذا تبين زوجته وتعتد عدة الوفاة وتقسم تركته

ويحتمل

ويحتمل الصحة لانه مملوك اذ بالارتداد لا ينعتق فيصح بيعه

الفصل الرابع

في الثمار قال دام ظله ولا يجوز بيعها مطلقا على رأي اقول اختلف الناس
في جواز بيع ثمرة النخل قبل ظهورها بعد الاجماع على انه لا يجوز بغير ضميمة ولا سنتين
فصاعدا والخلاف في بيعها مع احدهما فقال المصنف لا يجوز مطلقا وهذا اختيار ابن
ادريس وذهب الصدوق في المقنع الى الجواز مع بيعها سنتين وقال بعض الفقهاء
بالجواز مع الضميمة مطلقا لنا ان البيع اشتمال عين مملوكة والمعدوم ليس كذلك
فلا يتحقق بيعها ولقول الباقر عليه السلام في حديث الربيع واذا بيع سنتين او ثلاثا
فلا بأس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضر احتج ابن بابويه بما رواه يعقوب
بن شعيب في الصحيح قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن شراء النخل فقال كان
ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلاث كان يقول
ان لم يحمل في هذه السنة حملت في السنة الاخرى قال يعقوب وسألته عن الرجل يبتاع
النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين او ثلاث سنين او اربعا فقال
لا بأس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة حتى يستبين
قال دام ظله وهل يشترط احدها فيما لم يبد صلاحه قولان اقربهما الكراهة
بالاول اقول هل يشترط في بيع الثمرة بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها الضميمة
او بيعها عامين او شرط القطع اولا اختلف الاصحاب فذهب الشيخ في النهاية
والمبسوط والخلاف الى الاشتراط واختاره الصدوق وابن الجنيد وابو الصلاح
وابن حمزة وسلار وذهب الشيخ في التهذيب والاستبصار الى عدم الاشتراط
وكراهة البيع مع الخلو عن احدها وبه قال المفيد وسلار في احد قوليه وهو الاصح
عندي لنا عموم قوله تعالى واحل الله البيع وقوله الا ان تكون تجارة عن تراض
منكم ولانه بيع وقع من اهله في محله فكان لازما ولصحيحة الشيخ بما رواه عن ابي
الربيع الشامي قال قال ابوعبدالله عليه السلام كان ابو جعفر عليه السلام
يقول اذا بيع الحائط من النخل والشجر سنة واحدة فلا يباعن حتى يبلغ ثمره واذا
بيع سنتين او ثلاثا فلا بأس بعد ان يكون فيه شيء من الخضر والجواب
حملها على الاولوية جمعا بين الادلة قال دام ظله اما الشجر فيجوز بيع

ثم بعد صلاح الظهور وحده انعقاد الحب ولا اشترط الزيادة على رأي **أقول** الخلاف
هنا في موضعين آ انعقاد الحب هل هو عبارة عن بدو الظهور او عن بدو
الصلاح هنا فالشيخ في المبسوط على الاول واختاره ابن ادريس وقال بعض الاصحاب
بالثاني نقل الشيخ في المبسوط ونقل ابن ادريس عن بعض الاصحاب ان بدو الصلاح
فيما له ورد انتثار الورد وفي الكرم انعقاد الحصرم وفي غير ذلك الخلاف
ب اشتراط الزيادة والبحث فيه كما مر في النخل **قال** دام ظله ولا يجوز
قبل الظهور عاما ولا اثنين **أقول** قد ذكرنا الخلاف هنا كما سبق **قال**
دام ظله ولو اعتاد قوم قطع الثمار قبل انتهاء الصلاح كقطع الحصرم فالاقرب حمل
الاطلاق عليه **أقول** وجه القرب ان خطاب كل قوم انما يحمل على العرف الخاص
بهم في ذلك البلد ويحتمل عدمه لانه انما اشترى الثمرة للانتفاع التام بها ولا يحصل
الا بانتهاء الصلاح والاقوى عندي هو الاقرب عند المصنف **قال** دام ظله
والاقرب الحاق البائع به **أقول** وجه القرب انه ملك المشتري منفعته كالاجنبي
ويحتمل بطلان البيع لعموم النهي **قال** دام ظله وهل يسري المنع الى غير
السنبل الاقرب ذلك لتطرق الربا على اشكال **أقول** منشأه من وجه القرب الذي
ذكره لان مثله مكيل او موزون وكلما كان مثله مكيلا او موزونا كان مكيلا او موزونا
ومن حيث ان كل ربوي مكيل او موزون ولا شيء مما يصح بيعه جزافا بمكيل او
موزون ينتج لا شيء من الربوي يصح بيعه جزافا وهذا يصح بيعه جزافا اي بغير
معرفة قدره ينتج هذا ليس بربوي **قال** دام ظله والاصح عدم اشتراط
كون الثمن من المثمن **أقول** هذا قول المفيد والشيخ في الخلاف وقال في المبسوط
المحاقلة بيع السنابل التي انعقد فيها الحب واشتد بحب من ذلك السنبل ويجوز
بيعه بحب من جنسه على ما روي في بعض الاخبار والاحوط انه لا يجوز بيعه بحب
من جنسه على كل حال لانه لا يؤمن ان يؤدي الى الربا والمزابنة هي بيع التمر على ما
روي بتمر منه فاما بتمر موضوع على الارض فلا بأس به والاحوط لا يجوز ذلك
لمثل ما قلناه وهو اختيار ابن ادريس وقال الشيخ في النهاية بالاشتراط ولابن البراج
قولان لعدمه في المهذب كقوله في المبسوط والآخر في الكامل كقوله في النهاية لنا

والاقوى الاول م

ما رواه

ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابان عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله
عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة قلت وما
هو قال ان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة احتج الشيخ على قوله
في النهاية بالاصل وعموم قوله تعالى واحل الله البيع وما رواه ابو الصباح الكناني
قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان رجلا كان له على رجل خمسة عشر
وسقا من تمر وكان له نخل فقال خذ ما في نخلي بتمرك فابى ان يقبل فاتى النبي
صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله ان لفلان علي خمسة عشر وسقا من تمر وكلمته
يأخذ ما في نخلي بتمره فبعث النبي صلى الله عليه وآله فقال يا فلان خذ ما في نخله بتمرك
فقال يا رسول الله لا يفي وابى ان يفعل **قال** دام ظله وانما يجوز بيعها
على مالك الدار او البستان او مستأجرها او مشتري ثمرة البستان على اشكال **أقول**
وجه الاشكال النظر الى السبب وهو التصرف بطريق العذر في ملكه والعموم
قال دام ظله ولو اشترى لقطة من الخضراوات فامتزجت بالمتجدد من غيره
غيره فالاقرب مع ممانعة البائع ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة **أقول**
قال الشيخ في المبسوط ان سلم البائع الجميع اجبر المشتري على القبول والا فسخ الحاكم
البيع واطلق وتبعه ابن حمزة والتحقيق انه ان كان قبل القبض ولم يصطلحا
تخير المشتري في الفسخ والامضاء للتعيب بالشركة وتعذر تسليم المبيع الواجب
قال دام ظله ولا خيار لو وهبه البائع على اشكال **أقول** منشأ الاشكال
من حيث زوال العيب وبه قال الشيخ وابن حمزة ومن حيث عدم وجوب قبول
الزيادة المنفصلة **قال** دام ظله **الفصل الثالث** في الصرف ولو كان له دنانير
فامره ان يحولها الى دراهم او بالعكس بعد المساعرة على جهة التوكيل صح وان تفرقا
قبل القبض لان المتقبض واحد على اشكال **أقول** هذا قول الشيخ في
النهاية لكن لم يقيد بالتوكيل ومنع ابن ادريس احتج الشيخ بما رواه في الصحيح
عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يكون للرجل عندي دراهم
فيلقاني فيقول كيف سعر الوضح اليوم فاقول كذا وكذا فيقول اليس لي عندك
كذا وكذا الف درهم وضحا فاقول نعم فيقول حولها الى دنانير بهذا السعر واثبتها

لي عندك فما ترى في هذا فقال لي اذا كان قد استقصيت له السعر يومئذ فلا
بأس بذلك فقلت اني لم اوازنه ولم اناقده وانما كان كلام مني ومنه فقال أليس
الدراهم من عندك والدنانير من عندك فقلت بلى فقال لا بأس والتحقيق ان نقول
هل هذا اقتضاء ام بيع فان كان الاول ففي صحته اشكال من حيث ان القضاء انما هو
باداء المال لا بالقول بمجرده من غير قبض وصحة شرعية وان كان الثاني فلا بد فيه
من القبض وصحته يتوقف على مقدمات آ انه ليس من باب بيع دين بدين
ب جواز تولي الواحد طرفي العقد ج ان ما في الذمة مقبوض د ان قبض
الوكيل قبض الموكل وكلها لا تخلو عن الشك والاحتمال الا الاخير والاقوى
عندي انه نص في قضية خاصة فلا يتعدى الى غيرها قال دام ظله والمطالبة
بالبدل وان تفرقا على اشكال اقول منشأه من استلزام جواز الابدال عدمه لان
رده يوجب تعيين المبيع فيه وهذا يستلزم انحصار كون المبيع في الماضي والمستقبل
لان المبيع واحد فلا يكون قد قبض المبيع قبل التفرق فيبطل البيع فلا يكون له
الابدال ومن انه فسخ متجدد والبيع صح بالقبض الاول قال دام ظله وفي اشتراط
اخذ البدل في مجلس الرد اشكال اقول منشأه من ارتفاع القبض الاول فلو لم يقبض
في المجلس لزم التفرق بلا قبض فيبطل الصرف ومن حيث ان القبض الاول
قد صح والفسخ متجدد ومن ان القبض الاول اما ان يؤثر في صحة البيع اولا والثاني
يستلزم بطلان البيع من الاصل والاول يستلزم عدم اشتراط قبض البدل في مجلس
الرد والاصح عندي انه يشترط القبض في مجلس الرد قال دام ظله وان قال
بعتك دينارا بدينار صح وكانت الزيادة في يده امانة ويحتمل ان يكون مضمونة لانه
قبضه على انه عوض ماله اقول وجه الاول اصالة عدم الضمان ولانه لم يقبضها بالبيع
ولا بالسوم ولا بسبب مضمون فلا يضمن والاصح عندي الضمان قال دام ظله لو كان
لاحدهما على الآخر ذهب وللآخر على الاول دراهم فتصارفا بما في ذمتهما جاز من
غير تقابض على اشكال منشأه اشتماله على بيع دين بدين اقول ذكر المصنف وجه
المنع ووجه الصحة انه لا يفتقر الى علم ما في الذمة والظاهر ان بيع الدين بالدين
هو ان يبيع صاحبي الدين بما في ذمتي المديونين والاصح البطلان قال دام ظله

روي جواز ابتياع درهم بدرهم ويشترط صياغة خاتم اقول هذه رواها الحسين
بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني قال سألت اباعبدالله عليه
السلام عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا
بدرهم غلة قال لا بأس قال دام ظله المقصد الرابع في انواع البيع وفيه
فصول الفصل الاول يشتمل على مطالب الاول النقد ولو باعه بثمنين الناقص
في مقابلة الحلول او قلة الاجل والزائد في مقابلة الاجل او كثرته بطل على رأي
اقول هذا مذهب الشيخ في المبسوط وسلار وابي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس
وقال الشيخ في النهاية يكون له اقل الثمنين في ابعد الاجلين وهو اختيار المفيد
وابن الجنيد لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيعين في بيعة
ولانه لم يقع على عقد واحد والثمن معين ولانه لو صح لصح البيع بما يختار المشتري
من سلعتين معينتين لكن التالي باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة واحتج
المجوزون بما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه
السلام من باع سلعة وقال ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وكذا وكذا نظرة فخذها
باي ثمن شئت واجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة والجواب
ان محمد بن قيس مشترك بين اشخاص منهم من لا تقبل روايته وقد تقرر في الاصول
انه اذا اشتبه الراوي بمطعون لم تقبل الرواية قال دام ظله ولو حل فباعه
بغير الجنس جاز مطلقا والاقرب ان الجنس كذلك وقيل يجب التساوي اقول
الاول قول ابن ادريس وجدي رضي الدين وهو الحق عندي والثاني قول الشيخ الطوسي
لنا عموم الآية وما رواه عبيد بن زرارة قال سألت اباعبدالله عليه السلام
عن رجل باع طعاما بدرهم الى اجل فلما بلغ الاجل تقاضاه فقال ليس
عندي دراهم خذ مني طعاما قال لا بأس به انما له دراهمه يأخذ بها ما شاء احتج
الشيخ بما رواه خالد بن الحجاج قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن
رجل بعته طعاما بتأخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي فقال
ليس عندي دراهم لكن عندي طعام فاشتره مني فقال لا تشتره فانه لا خير فيه
والجواب المنع من صحة السند ولانه نهي عن الشراء مطلقا وكما يتناول

النهي بالارند والاسقى فكذا المساوى وهو سؤال به سلمنا لكن منع من دلالة على
التحريم سلمنا لكنه مختص بالطعام فلا يعم **قال** دام ظله ولو شرط ان لا يبيع ان لم يأت
به فيها ففي صحة البيع نظر **اقول** يشار من انه علق البيع على عوز فلم يصح كما لو علقه
بقدوم زيد وامتناع اقتضاء صحة الشي بطلانه ولان البيع يقتضي انتقال الى المشترى
ولا يقتضي عوده الى البايع ويفرق بينه وبين الخيار في الفسخ امكان انفكاك اللازم
عن الصحة وهو ظاهر ويمتنع انفكاك الصحة عن نفسها ومن انه في الحقيقة راجع الى
شرط الخيار وذلك لان دفع المشترى الثمن وعدمه من افعال المشترى الاختيارية
فبطلان البيع على تقدير احدهما وصحته على تقدير الآخر تخيير للمشترى في فعل المفضي
الى الفسخ وهذا معنى شرط الخيار والفاسخ على تقدير فعل الفاسخ امر معتبر في صحة
شرط الخيار ولا يكون سببا لبطلان البيع كما لو قال له لك الخيار في الفسخ والامضاء
فاذا فسخت انفسخ ولا فرق في الفاسخ بين اللفظ وعدمه في افعال صاحب الخيار ولان
انتظام النوع بالاجتماع لتشريع كل الالة الذي يحتاج اليه وهو انما يتم بالمعاوضة
فاقتضت الحكمة الالهية شرع المعاوضة ليصل الى كل منهما ما يحتاج اليه بالمعاوضة
فاذا لم يحصل لم يصح المعاوضة يجاز اشتراطه بطلانها على تقدير عدمه **قال** دام ظله
فان قلنا به بطل الشرط على اشكال **اقول** يشار من انه كاشتراط الخيار ولان الحكمة
في شرع المعاوضة ان يحصل كل واحد الحاله بمقتضى المعاوضة فاذا لم يحصل ذلك انتفى
الغاية من شرع عقد المعاوضة فلا يصح ومن انه يمكن ان يكون الشرط علة في عدم نفسه
فلا يصح لئن يكون العقد علة في بطلانه والاصح عندي بطلان العقد والشرط **قال**
الثاني دام ظله **الثاني** في السلف والاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم **اقول** وجه
القرب انه نوع من البيع اعتبره الشارع في نقل الملك فجاز استعماله في الجنس مجازا تابعا
للمقصود ولان السلم صالح لنقل لا مع التنصيص عليه فمع اولى وفيه منع ولصحة نقل
الماهية من حيث هي اجماعا فيصح افرادها لان المشخص لا ينافيه ولانه ابعد عن الغرر
اذ بالمشاهدة يحصل العلم اكثر من الوصف والحلول يستفيق معه امكان التسليم
والانتفاع بخلاف الاجل فكان اولى بالصحة ويحتمل عدم الصحة لان الملك انما ينتقل بما
وضعه الشارع ناقلا ونص عليه ولم يثبت جعل الشارع هذا ناقلا في مثل هذه

وقال الشيخ في النهاية والخلاف لا يصح الا بذكر الاجل يعني هنا مسئلة وهو انه اذا
باع عينا موصوفة بصفات السلم في الذمة حالا ولم يذكرها المصنف هنا لان صحة
بيع عين شخصية يستلزم صحة بيع الماهية بالوصف بل هو اولى لانه اقرب لانه يخالف
السلم بالاجل لا غير **قال** دام ظله وكذا لو قال بعتك بلا ثمن او على ان لا ثمن عليك
فقال قبلت ففي انعقاده هبة نظر يشار من الالتفات الى المعنى واختلال اللفظ
وهل يكون مضمونا على القابض اشكال يشار من كون البيع الفاسد مضمونا ودلالة
لفظ على اسقاطه **اقول** يشار النظر النظر الى المعنى واللفظ ويشار الاشكال
انه ابراء منه بقوله بلا عوض ومن انه مخصوص بالبيع الفاسد **قال** دام ظله والاقرب
جوازه في اللآلي الصغار مع ضبط وزنها ووصفها لكثرته **اقول** قال الشيخ لا يصح
لعزته والاصح الصحة **قال** دام ظله والاردى على اشكال يشار من عدم ضبطه
ووجوب قبض الجيد لا يقتضي تعيينه عند العقد الى آخره **اقول** قال يصح لانه ان
اتى له بالردي وجب قبوله لانه اجود من الاردى وان اتى له بالاردى وجب
قبوله والاصح انه لا يصح لانه غير منضبط والمبيع يجب ان يكون منضبطا **قال**
دام ظله وفي شاة ذات ولد او جارية كذلك على رأى **اقول** المراد منه ان يكون الولد
منفصلا عن حمل وقد اختلف فيه فقال الشيخ في المبسوط لا يجوز لعدم امكان ضبط
الولد بالوصف لانها ربما لم تلد كذلك ولان وجوده نادر والوجه الصحة لغلبة
وجوده وامكان ضبط وصفه **قال** دام ظله او حاملا على اشكال يشار من
الجهل بالحمل **اقول** قال الشيخ وابن الجنيد لا يصح لانه مجهول لا يمكن ضبطه بالوصف
ولانه لا يجب على المشترى التسليم الا فيما يحقق انه ما وقع عليه العقد ولا شك ان الحمل
لا يعلم الا بعد الوضع فيخرج عن المشروط وقال المصنف في المختلف بالجواز لان الحمل
تابع والصحة بيعه تبعا نقدا **قال** دام ظله والاقرب جواز اشتراط ما لا يعز وجوده
وان كان استقصاء كالسمن والجعودة **اقول** لما حل خطاب الحق عن التكليف
بالمحال واقتضى حكمة الحكيم عدم خرق العادات غالبا لمجرد لم يرد على العبد من
مناقض الارادات ابطل السلم فيما يؤدي الى احدهما قطعا وما يجد ادواه الى
...ما يتجدد بطلانه فظهر من ذلك ان ما يعز وجوده لا يصح السلم فيه ويبقى ما لا يعز

مم المسلمان ... والمعاني ... هم
لعلهم

لكن وجوده اولى في الاغلب لاستفاضة الصفات فالاقرب الصحة لعدم استلزام
المحال مع امكانه في نفسه وجواز ثبوته في الذمة ولوجود المقتضي وهو عقد البيع لعموم
قوله تعالى واحل الله البيع وانتفاء المانع وهو عزة الوجود ويحتمل البطلان تنزيلا
للاغلب على الدائم بالاصالة ولان السبب لابد فيه من الترجيح ووجود المسلم هنا
مرجوح لانه حرج وقال تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج واذا لم يحصل من
المبيع ترجيح وجود المسلم لم يكن سببا فيه فلا يصح قال دام ظله فان شرط
من نوع الحب فله والا كان له بحبه مع الاطلاق لكن يتم بناؤه على اشكال اقول
يحتمل وجوها ثلثه آ ما ذكره المصنف لما ذكر ب ان يكون له من نوع الحب لعدم
دخوله في الحنطة ج الرجوع الى العادة في بدل مثل هذا الثمن ووجهه ظاهر
قال دام ظله ويذكر في الصوف البلد والنوع واللون والطول او القصر والنعومة
وفي اشتراط الانوثة او الذكورة نظر اقول منشاؤه من تفاوت الاغراض باختلافه
وعدمه واعلم ان كل صفة يختلف الثمن بها ولا يؤدي ذكرها الى مبطل للسلف كالعزة
والاقلية على راي سبق وجب ذكره وما عدم احدهما فيها لا يجب ذكره وهذا الاشكال
فيه فكل صفة ظهر للفقيه احتياج هذين الامرين فيها حكم باشتراط ذكرها وكلما ظهر
له فقد احدهما فيها حكم بعدم اشتراطها وان شك في احد الامرين استشكل المسألة
وهذا هو الضابط الكلي في هذا المقام قال دام ظله الصفات ان لم يكن مشهورة
عند الناس لقلة معرفتها كالادوية والعقاقير او لغرابة لفظها فلابد وان يعرفها
المتعاقدان وغيرهما وهل يعتبر الاستفاضة ام يكفي معرفة عدلين الاقرب الثاني
اقول وجه القرب ان العقد يعتبر في صحته علم المتعاقدين وقد حصل والنزاع
ينقطع بشهادة الشاهدين ولهذا اصلها الشارع ضابطا كليا في ثبوت الحكم ومن
ان العقود وضعت للدوام وقطع النزاع وشاهدين لا يقطع النزاع لجواز موتهما
فاعتبرت الاستفاضة قال دام ظله وفي جواز تقدير المكيل بالوزن وبالعكس نظر
اقول منشاؤه حصول التقدير وانتفاء الغرر بكل منهما والوزن اصل للكل ومن
ان كل واحد منهما اصل وتفاوت القدر باحدهما مع تقديره بالآخر قال دام ظله
ولو احاله بالثمن فقبضه البائع من المحال عليه في المجلس فالاقوى عندي عدم الصحة

وجه

اقول وجه القوة حصول العتق قبل التفرق ويحتمل لا لان الحوالة معاوضة فلا
يصح على ثمن السلم قبل قبضه والاقوى الصحة قال دام ظله ولو جعل الثمن في العقد
ما يستحقه في ذمة البائع بطل لانه بيع دين بدين على اشكال اقول منشاؤه ان ما في
الذمة مقبوض او دين والشيخ الطوسي ذهب الى البطلان قال دام ظله ولو لم
يعينه ثم حاسبه بعد العقد من دين له عليه فالوجه الجواز اقول وجهه الاصل وانتفاء
المانع وهل لا يجوز لاشتماله على بيع دين بدين قال دام ظله ولو اجل الى نفر
الحجيج احتمل البطلان والحمل على الاول وكذا الى ربيع وجمادى اقول وجه الاول
تردد الحمل بين النفرين لاطلاق اللفظ عليهما بالتواطؤ ووجه الثاني تحقق الاسم
به ونص الاصحاب على حمل ربيع وجمادى على الاول قال دام ظله فان عقدا
في خلاله اعتبرت الشهور بعده بالاهلة ثم تمم المنكسر بثلثين على راي ويحتمل انكسار
الجميع بكسر الاول فيعتبر الكل بالعدد اقول القولان للشيخ الطوسي رحمه الله ووجه
الاول ان الشهر المعتبر في الشرع هو الهلال الا ان في الشهر المنكسر لابد من الرجوع
الى العدد لئلا يتأخر الاجل عن العقد مع الاطلاق ولتعذر ذلك فيه ووجه الثاني
ان الشهر الثاني لا يعقل دخوله الا بعد انقضاء الاول فالايام الباقية اما ان لا يجب
من احدهما او من الثاني وكلاهما محال او من الاول فلا يعقل دخول الثاني حتى يتم
الاول منه بعدد من الثاني فينكسر الثاني وهكذا والحق الاول فانه اذا كان
الاجل ثلثة اشهر مثلا بعد مضي شهرين هلاليين وثلثين من الاول والاخير يصدق
انه قد مضى ثلثة اشهر فيحل الاجل والا كان ازيد من المشروط ولانه عند مضي الشهر
الناقص الهلال يصدق انه مضى شهر ونصف وهذا مما يستعمل اهل العرف حقيقة
قال دام ظله ولو قال محله في الحج او في رمضان فالاقرب البطلان اقول
لانه جعله ظرفا فكل جزء منه صالح له فلم يعين الاجل وقال الشيخ رحمه الله يصح ويحل
بدخول اليوم والشهر وكذا لو قال في سنة كذا كما لو قال الى ربيع والاقرب عندي
البطلان قال دام ظله ولو قال الى اول الشهر او آخره احتمل البطلان لانه
يعبر به عن جميع النصف الاول والنصف الاخر والصحة فيحمل على الجزء الاول اقول
اذا قال الى اول الشهر او آخره يحتمل البطلان لانه عبر عن الغاية بلفظ مشترك ولا

ولا قرينة فلم يعين محل الحلول لان اللفظ المشترك هنا لا يمكن حمله على المجموع ولا كل واحد
بعينه لانهم من اطلاق اللفظ لاستوائهما ولا قرينة هنا فترجيح احدهما ترجيح من
غير مرجح ويحتمل الصحة لان كلما احتمل اللفظ المشترك حمل على الاول كربيع وجمادى قال
دام ظله والاقرب عدم اشتراط الاجل فيصح السلم في الحال لكن يصرح بالحلول
اقول اشترط الشيخ وابن ادريس وابن ابي عقيل الاجل والاقوى عندي اختيار المصنف
هنا لنا وجوه آ الاجل ضرب من الغرر فاذا جاز معه فمع انتفائه اولى ب
الاجل من زوائد العقد لانفكاكه عنه بالموت فلم يكن شرطا كالخيار والرهن ج صححوا
ما جاع النزعة ولم يثبت وبعدم نفي اشتراطه عليه فلا يصلح لنقل الملك لما تقدم ولما
رواه ابن عباس عن النبي عليه السلام انه قال فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم و
روي الى اجل معلوم وهذا الامر اما للوجوب او الارشاد اي للبيان ولا اخراجه اياه
عن اسمه ومعناه واما قال لكن يصرح بالحلول لان اللفظ لو اطلق لفظ السلم
ولم يذكر الاجل لم يحمل على الحال وانما يصح لو صرح لانه مجاز ولا يحمل اللفظ هنا على
المجاز الا مع التصريح فيبطل العقد بدونه قال دام ظله ولو افتقر تحصيل الى مشقة
شديدة كما لو اسلم في وقت الباكورة في قدر كثير فالاقرب الصحة اقول وجه الصحة
وجود المقتضي وانتفاء المانع ويحتمل العدم لانه قد يعجز قال دام ظله ولو تيقن
العجز قبل المحل احتمل تخيير الخيار وثابت فيه اقول وجه الاول اشتراط امكان
التسليم في المحل امكانا بحسب العادة في صحة العقد فاذا بان انتفاؤه فسخ ووجه
الثاني ان المقتضي العجز عند المحل وهو لا يحصل الا بحصول المحل قال دام ظله
ولا يشترط ذكر موضع التسليم على اشكال اقول يحتمل عدم الاشتراط لبعض الاصحاب
على انصراف الاطلاق الى موضع العقد ولانه دين فلا يشترط ذكر موضع التسليم كالقرض
ويحتمل الاشتراط لتفاوت الاغراض باختلافها وهو اعم من موضع العقد لقبوله التسليم
وكل منهما ولا نعلم الدلالات الثلاث قال دام ظله ولو كانا في برية او بلد غربة
وقصدهما مفارقته قبل الحلول فالاقرب عندي وجوب تعيين المكان اقول
وجه القرب قصدهما عن موضع العقد قطعا ولا ترجيح لغيره مع تفاوت الاغراض
بسببه ويحتمل عدمه لما تقدم قال دام ظله ولو اتفقا على ان يعطيه اردى منه او ازيد

فان

فان كان ربويا لم يجز على اشكال اقول منشاؤه هل يعم الربا سائر المعاوضات ام لا و
الاقوى عندي العموم قال دام ظله ولو اختلفا في اشتراط الاجل فالاقرب ان القول
قول مدعيه ان كان العقد بلفظ السلم على اشكال اقول منشاؤه اصالة عدم الاشتراط
والنظر الى حقيقة اللفظ وتقدم قول مدعي الصحة مطلقا او عدمه اذا اشتمل على زائد
قال دام ظله وعلى قولنا بصحة الحال فالاشكال اقوى اقول وجه القوة ان
الصحة وصرف اللفظ الى حقيقته يكون اولى واما اصالة عدم الاشتراط اقوى هنا لانه كاف
في قرينة صرف اللفظ الى المجاز فتقدم قول مدعيه هنا ارجح فالاشكال اي عدم الترجيح
في الطرف الآخر اقوى قال دام ظله ولو اسلم نصراني الى نصراني في خمر فاسلم
احدهما قبل القبض بطل وللمشتري اخذ دراهمه ويحتمل السقوط والقيمة عند مستحليه
اقول دام ظله وجه الاول تعذر تسليم ما اسلم فيه ووجه الثاني انه بالسلم ملك الخمر
في ذمته والاسلام يسقط من ذمة المسلم الخمر ويخرجه عن ملكه ووجه الثالث ان الكافر
ثبت له في ذمة المسلم قيمة الخمر عند الاتلاف فاسلامه اتلاف له حقيقة قال المصنف
وهذا الوجه اعني الثالث انما هو فيما اذا اسلم من عليه لا من هو له لان وجوب القيمة له
تابع لوجوب الاصل ويحتمل مطلقا كالمهر قال والصحيح الاول وهو اختيار فيما اذا
اسلم من هو عليه اما لو اسلم من هو له سقط قال دام ظله وله البدل مع عدم التعيين و
ان تعذر على اشكال اقول منشاؤه ما تقدم من انه هل هو رفع العقد من اصله او
فسخ للعقد من حين تجدد وعلى الاول يستلزم ثبوت الابدال وعدمه يستحيل وعلى الثاني يصح
لعدم استلزامه المحال وعدم وجوب الصبر على الغيب قال دام ظله

الفصل الثاني

في المرابحة وتوابعها ويكره قبل ان كان مكيلا او موزونا على راي اقول ما اختاره
هنا مذهب الشيخ في النهاية والمفيد وذهب في المبسوط الى تحريم بيع الطعام قبل قبضه
ويجوز بيع ما عداه قبل قبضه وقال الشيخ في موضع من الخلاف يجوز بيع ما عدا الطعام
قبل قبضه وفي مواضع لغز اذا كان الثمن معينا يجوز بيعه قبل قبضه ما لم يكن صرفا
وذهب ابن ابي عقيل الى بطلان بيع ما يكال او يوزن قبل قبضه وجواز ما عداه و
اختاره ابن البراج في المهذب قوله في المبسوط وفي الكامل قوله في النهاية ومنع ابن
حمزة من بيع الطعام قبل القبض سواء كان بيعا او قرضا وغير الطعام يجوز بيعه

قبل القبض على كل حال الا ان يكون سلفا فانه منع من بيعه قبل قبضه الا من المسلف
اليه وروى الصدوق في حديث انه لا باس ان يشتري الطعام قبل ان يقبضه ويوكل المشتري
بقبضه وروى في كتاب من لا يحضره الفقيه عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام
قال اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه وان لم يكن فيه
كيل او وزن فبعه يعني انه يوكل المشتري بقبضه وقال ابو الصلاح يصح بيع ما يستحق
تسليمه قبل قبضه ومنع بعض العامة عن الاول واطلق لنا عموم قوله تعالى واحل
الله البيع لصحيح المانع برواية الحلبي الصحيحة عن الصادق عليه السلام في الرجل
يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكيله قال لا يصلح له ذلك وفي الصحيح عن عبد الرحمن
بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل
ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان توليه فلا باس والجواب
الحمل على الكراهية جمعا بين الادلة قال دام ظله وهل يسقط الخيار بالتلف فيه
نظر اقول بناء من ان الرد يتحقق مع بقاء العين ومن قيام القيمة مقامها

الفصل الثالث في الربا وفيه مطلبان الاول في محله قال دام ظله ويكره بيع
احد المختلفين بالآخر نسيئة ولو نقدا وما قدرا اذا دخلهما احد التقديرين على راي اقول
الثمن والمثمن اذا اختلفا في الجنس وكانا ربويين فان كان احدهما خاصة من الاثمان
صح اجماعا نقدا او نسيئة لانه مع الاجل في احدهما يكون سلفا او نسيئة والا جاز البيع
نقدا مع تساوي القدر واختلافه وهل يجوز نسيئة البحث فيه في مقامين ا ان
يتحد القدر وفيه قولان احدهما لا يجوز للاختلاف حكما ولهذا ثبت به الربا مع اتحاد
الجنس فلا يصح لقوله عليه السلام انما الربا في النسيئة وثانيهما ذلك وهو اختيار المصنف
وهو الاقرب عندي للاصل ولما روي شائعا عنه عليه السلام انه قال اذا اختلف
الجنسان فبيعوا كيف شئتم ب ان يختلف القدر وفيه قولان قال الشيخ في المبسوط
يجوز وهو قول ابن حمزة وقال المفيد وسلار وابن البراج لا يجوز ونص ابن ابي عقيل
على التحريم وكذا ابن الجنيد وفي المبسوط بالكراهة وهو قول ابن ادريس وهو الاقوى
عند المصنف وعندي لما تقدم لصحيح المانع بالحديث المتقدم وبما رواه الحلبي في
الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال ما كان من طعام مختلف او متاع او شيء من

الاشياء

الاشياء متفاضل فلا باس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فاما نظرة فانه لا يصلح والجواب
عن الاول ان شرط الربا اتحاد الجنس وعن الثاني ان قوله لا يصلح محمول على الكراهة
جمعا بين الادلة ولانه يصلح للتحريم والكراهة والاصل عدم التحريم فتعين الكراهة قال
دام ظله والحنطة والشعير هنا جنس واحد على راي اقول هذا مذهب الشيخين
وسلار وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة ورواه الصدوق في من لا يحضره الفقيه
وقال ابن الجنيد وابن ابي عقيل انهما نوعان وهو اختيار ابن ادريس لصحيح الاولين
رواية الحلبي الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال لا يصلح الشعير بالحنطة الا
واحدا بواحد احتج الآخرون بعموم قوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف
شئتم والحنطة والشعير جنسان لاختلافهما صورة وشكلا ولونا وطعما ونطقا وادراكا
والجواب الخاص يقدم على العام مع تقدم العام تاريخا او مقارنته او جهل
التاريخ قال دام ظله واللحم جنس على اشكال اقول منشاه من انه يشمله اسم واحد
خاص ومن انفصاله بكل باسم والتحقيق ان يقال ... وعنده هل هي اصناف للنوع
العام او هي انواع هو جنس ولا ريب ان الوقوف على الاجناس والانواع و
الفصول متعسر قال دام ظله ولو اختلفت البلدان فلكل بلد حكم نفسه على راي
اقول اختيار المصنف هنا هو اختياره في المختلف وهو مذهب الشيخ في المبسوط
وابن البراج وقال الشيخ في النهاية يغلب جانب التحريم ولم يعتبر العرف وقال
المفيد رحمه الله يحكم للاغلب فان تساويا غلب جانب التحريم لصحيح المصنف بان
الخطاب الشرعي يحمل على المعهود في زمن النبي صلى الله عليه وآله ومع فقده
يحمل على الحقيقة العرفية عند كل قوم بحسب اصطلاحهم ولان الاصل عدم التحريم
والاقوى عندي انه يغلب جانب التحريم للاحتياط قال دام ظله ولو كان في حكم
الجنس الواحد واختلف في التقدير كالحنطة المقدرة بالكيل والدقيق المقدر
بالوزن احتمل تحريم البيع بالكيل او بالوزن للاختلاف قدرا وتسويغه بالوزن اقول
الاول قول الشيخ في باب السلم من المبسوط والثاني قوله ايضا في موضع آخر من المبسوط
انه قال فيه الاحوط ان يباع بعضه ببعض وزنا فلا يتفاضل لان الكيل يؤدي الى
التفاضل لان الدقيق اخف وزنا من الحنطة ومتى كان احدهما يباع وزنا والآخر كيلا

فلا باع احدهما لصاحبه الا وزنا لزوال التفاضل وكذا قال ابن البراج واختاره
شيخنا المصنف في المختلف انه يجوز بيع الحنطة بالدقيق كيلا ولا يجوز وزنا لانه
لا اعتبار بالتفاوت بالميزان في المكيل لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام في
الصحيح قال الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا باس به واما المحقق
القائل بالتساوي في المقدار الذي جعل الشارع معيارا لهما وهو الكيل وان
اختلفا في عدم ما لم يجعل معيارا لهما وقول الشيخ لكن الاحوط الوزن لان الدقيق
اخف من الحنطة ليس بجيد لانه من هذه الحيثية كان الاحوط الكيل اذ تساويهما
في الوزن يستلزم التفاضل فيما جعل الشارع معيارا لهما وهو الكيل الذي نهى عنه
وتساويهما في الكيل يستلزم تماثلهما فيما جعل الشارع معيارا لهما ولكن اختلفا فيما
سواه وعندي في هذه المسئلة تردد **قال** دام ظله ولو اشتمل احد العوضين على
جنسين ربويين صح بيعهما باحدهما مع الزيادة كمد تمر ودرهم بمدين او درهمين او
مدين ودرهمين فان تلف الدرهم المعين او استحق احتمل البطلان في الجميع وفي المخالف
والتقسيط **اقول** وجه الاول ان العقد يقتضي التقسيط على الجميع فيلزم الربا ولان سبب
الصحة هو المجموع من حيث هو مجموع فاذا تلف الدرهم المعين عدم المجموع واذا عدم
سبب الصحة عدمت ووجه الثاني انه لازم صحة البيع وتقسيط الاصحاب على مقابلة المخالف
للمخالف وانما يبطل في المقابل ووجه الثالث استحالة الترجيح من غير مرجح ولا ربا
هنا فانا اذا فرضنا ان كل مد يساوي درهما فلا ريب ان هذا الدرهم نصفه في
مقابلة الدراهم ونصفه في مقابلة الامداد لتساويهما فالذي يقابل نصفه من الدراهم
نصف درهم لتساويهما والمد نصفه يقابل الامداد ونصفه يقابل الدراهم لتساويهما
فالذي يقابل نصف الدرهم مثل من الامداد مد ونصف والذي يقابل الدرهم الغير
من العوض الآخر نصف درهم ومد ونصف فيبطل البيع في ذلك والذي يقابل
المد من المدين نصف مد ومن الدراهم درهم ونصف فيصح البيع في ذلك ولا ربا
قال دام ظله ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان ان كان مما لا جنس على اشكال
اقول ذهب الشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط وابن البراج وابن حمزة
وابن الجنيد الى التحريم واختاره المصنف في المختلف لرواية غياث بن ابرهيم الموثقة

عن الصادق

+ لو اراد ان يتلف نصف
المبيع وهو الدرهم
يقابل من المعين مقابله
وهو مد من الكبير ودرهم
من المد وهو على تقدير
ان تساويا المد درهما
يستحق مقابله المد
انه يوجد من المبيع مد
ودرهم وهو ربا ظاهر

الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كره بيع اللحم بالحيوان وذهب
ابن ادريس الى الاباحة لوجود المقتضي وهو قوله تعالى واحل الله البيع وانتفاء
المانع اذ ليس الا الربا اتفاقا وكلما انتفت الربا فيه فهو مكيل او موزون ولا شيء
من الحيوان الحي بموزون **قال** دام ظله ويثبت بين المسلم والذمي على راي **اقول**
هذا مذهب الشيخ وابن ادريس وابن البراج والظاهر من كلام ابن حمزة و
قال المفيد والمرتضى وابنا بابويه لا يثبت لصحيح الشيخ بعموم النهي عن تحريم الربا
ولان اموال اهل الذمة معصومة وادعى السيد الاجماع على مذهبه ولصحيح السيد
ايضا برواية الصدوق عن الصادق عليه السلام قال ليس بين المسلم والذمي ربا ومنع
الاجماع والرواية محمولة على الخارج عن الذمة **قال** دام ظله ويجب على من اخذ
الزيادة ردها الى مالكها ان عرفه اوال ورثته لن فقد وتصدق بها عنه ان جهله
سواء استعمل مع علم التحريم او جهله على راي **اقول** ذهب الشيخ في النهاية الى عدم
وجوب الرد مع الجهل واختاره الصدوق في المقنع وقال ابن ادريس يجب رد المال
وهو الصحيح لنا قوله تعالى فان تبتم فلكم رؤس اموالكم ولانها معاوضة باطلة
وقال تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل والنص الكل على العموم ولصحيح
الشيخ بقوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف والجواب المراد
سقوط الذنب عنهم بالتوبة باشتراطها ومن الشرائط اداء المال الى اهله ونفس المراد
سقوط المال **المقصد الخامس** في لزوم البيع فيه فصلان **الاول** في الخيار
وفيه مطلبان **الاول** في اقسامه وهي سبعة **الاول** خيار المجلس **قال** دام
ظله ولو قال له اختر فسكت فخيارهما باق على راي **اقول** هذا قول الشيخ في الخلاف
والمبسوط وقيل يسقط لنا عموم قوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يفترقا
ولانه خيره فلم يحصل فلم يؤثر لصحيح المعترض بما روي عن النبي عليه السلام انه قال
البيعان بالخيار ما لم يفترقا او يقول احدهما لصاحبه اختر ولانه جعل لصاحبه
ما ملكه من الخيار فيسقط خياره والجواب المنع من صحة السند والاقوى عندي
عدم السقوط **قال** دام ظله وخيار العاقد عن اثنين باق بالنسبة اليهما ما لم
يشترط سقوطه او يلتزم به عنهما بعد العقد او يفارق المجلس على قول ويحتمل سقوط

بلغ قراءة
دام باقيه

الخيار ومدته دائما ما لم يسقط بتصرف او اسقاط اقول مختار الاصحاب في ثبوت الخيار
وعدمه قوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يفترقا ان كان هذا سلبا ثبت الخيار ولئن
كان عدم ملكة لم يثبت الخيار وعلى تقدير الثبوت وجه الاول عدم تحقق الافتراق
مناط تقدم من الاسقاط او التصرف ووجه الثاني وهو القول بمفارقة المجلس لانه
خيار المجلس فالاصل فيه مفارقة المجلس لكن مع كونهما مصطحبين جعل حكمه حكم المجلس
والاصطحاب لا يتحقق الا بين اثنين وهذا القول نقله الشيخ في المبسوط ولم يسم
قائلا ونقل ابن البراج لفظ الشيخ قال دام ظله ولو مات احدهما احتمل
سقوط الخيار لان مفارقة الدنيا اولى من مفارقة المجلس في الاسقاط وثبوته
فينتقل الى الوارث اقول وجه الثاني انه حق للميت لم يسقط فكان لورثته
ولان مناط السقوط الافتراق الاختياري ولهذا لو فرقا كرها لم يسقط ولم يحصل
ولان المراد الافتراق في الابدان وانما يتحقق بالابدان ولم يحصل قال دام ظله
وهل يعتبر باستمرار المجلس الذي وصل فيه الخبر نظر اقول منشأه من انه
ليس بمجلس البيع فيكون على الفور لان ثبوته لضرورة حفظ حق الغير ومن ان
خيار المجلس منوط بالمجلس ولعدم مجلس البيع فينتفي هذا الاعتبار عنهما قطعا
قال دام ظله ولو حمل احدهما ومنع من الاختيار لم يسقط خياره على اشكال
اقول منشأه من ان خيار الباقي هل يسقط ويأتي قال دام ظله اما الباقي
فان منع من التخاير او المصاحبة لم يسقط والا فالاقرب سقوطه فيسقط خيار
الاول اقول هذا مبني على بقاء الاكوان وعدمه واعتبار الباقي الى المؤثر
وعدمه وان الافتراق ثبوتي او عدمي فعلى عدم بقاء الاكوان او احتياج الباقي
سقط لانه فعل المفارقة وعلى القول ببقائها واستغناء الباقي وثبوت الافتراق
لا يسقط خياره لانه لم يفعل شيئا ولئن قلنا بعدميته والعدم ليس بمعلل فلذلك
ولئن قلنا انه معلل سقط ايضا لانه علته والاقوى عندي السقوط لانه مختار في
المفارقة قال دام ظله اما لو اتفقا على التفرق واختلفا في الفسخ فالقول
قول منكره مع احتمال الآخر لانه اعرف بنيته اقول وجه الاول عموم قوله
عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قال دام ظله الثاني

لانه مما من شانه ان يحصر التفرق

خيار

خيار الحيوان ومدته الى ثلاثة ايام من حين العقد على راي اقول نقل عن الشيخ
انه قال بثبوته من حين التفرق لانه حال ثبوت العقد ولثبوت خيار المجلس فيه
فلو ثبت خيار الحيوان لاجتمع المثلان وهو محال والاقوى عندي انه من حين
العقد لنا ان العلة الموجبة للخيار العقد فلا يتخلف عنه وهو قبل التفرق
والا لتخلف المعلول عن علته قال دام ظله ويثبت للمشتري خاصة على راي
اقول هذا مذهب الشيخين وابن الجنيد وسلار والصدوق وابن البراج و
ابن ادريس وهو الاصح عندي وقال المرتضى يثبت للبائع والمشتري لنا
اصالة لزوم البيع احتج السيد بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق
عليه السلام المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى
يفترقا والجواب الحمل على كون الثمن والمثمن حيوانا وفيه نظر لان
الآية تدل على عموم اللزوم في قوله تعالى اوفوا بالعقود وانما خص المشتري هنا
بالنص فيبقى الباقي على العموم والاقوى عندي انه للمشتري وهو القائل في العقد
ولئن كان الثمن حيوانا قال دام ظله وفي ثبوته في الصرف اشكال اقول
ذهب الشيخ في المبسوط الى عدم دخول خيار الشرط في الصرف وتبعه ابن ادريس
لنا رواية ابن سنان الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال المسلمون عند
شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز احتجا بان موضوع
الصرف على اعتبار التقابض منهما بعد التفرق بدليل اشتراط القبض والخيار
علقه والجواب المنع من المقدمتين قال دام ظله ولو دفع الغابن
التفاوت فلا خيار على اشكال اقول منشأه من اعتبار السبب وهو الغبن لا الدفع
والغبن هو فوات جزء من قيمة المثل وقد حصل له ومن انه خارج العقد فهو هبة
متجددة ولا يجب قبول الهبة ولا يلزم ولا يقع عوضا عن المبيع ولا يدخل في الثمن و
الاصح عندي عدم اعتبار الخيار بذلك قال دام ظله فان تلف في الثلاثة فمن البائع
على راي اقول لا خلاف في انه اذا تلف بعد الثلاثة فمن البائع واما فيها فخلاف
فقال الشيخ وابن ادريس وابن البراج التلف من البائع وقال المفيد وابو الصلاح
وسلار التلف من المشتري وقال ابن حمزة انه من ضمان البائع الا ان يكون عرض التسليم

ولم يتسلم المبتاع لنا ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه وما رواه عقبة
بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك
المتاع عنده ولم يقبضه قال آتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون
قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا
اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله قال دام ظله ولو اشترى
ما يفسد ليومه فالخيار فيه الى الليل فان تلف فيه لعقيل الخلاف اقول وجه
الاحتمال انه تلف في مدة الخيار فكان كالثلاثة ومن حيث عدم النص عليه والاصح
العدم قال دام ظله ولو شرط نقد بعض الثمن وتاجيل الباقي ففي ثبوت الخيار
مع تاخير النقد اشكال اقربه عدم الثبوت اقول وجه القرب ان الاصل لزوم العقد
خرج ما اذا كان الثمن حالا اجماعا فيبقى الباقي على اصله وما رواه الحسين بن سعيد
عن الهيثم بن محمد عن ابان بن عثمان عن اسحق بن عمار عن عبد صالح عليه السلام
قال من اشترى بيعا فمضت ثلثة ايام ولم يجئ فلا بيع له وعنه عن صفوان عن عبد الرحمن
بن الحجاج عن علي بن يقطين انه سال ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع
فلا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبض بيعه والا فلا
بيع بينهما ووجه المنع انه علق انتفاء الخيار على تقبيض جميع الثمن وثبوته على عدمه
وذلك انما يكون في موضع يجب فيه تقبيض الثمن قبل ثلثة ايام وهو اذا كان الثمن حالا
ويحتمل ثبوت الخيار لانه بمنزلة الثمن قال دام ظله الا الزوجة عن ذات الولد في
الارض على اشكال اقربه ذلك لو اشترى بخيار لمورث من الثمن اقول منشاؤه من عدم
ارثها منها فلا تستحق بها فلا ارث من خيارها ومن ان الخيار لا يوصف على الملك كالاجنبي
ثم فرع المصنف دام ظله انه لو كان المورث قد اشترى بخيار فالاقرب ارثها من الخيار
لان لها حقا في الثمن ويحتمل عدمه لانها لا ترث من الثمن الا بعد الفسخ فلو علل بارثها
خيار والاصح لعبارة المصنف فان الشراء يستلزم منعها من شئ نزله الشارع منزلة
جزء من التركة وهو الثمن فقد تعلق الخيار بما ترث منه قال دام ظله وهل للورثة
التفريق نظر اقربه المنع وان جوزناه مع تعدد المشتري اقول منشاؤه من ان
التفريق يستلزم تعيب السلعة ويقتضي الخيار رده بلا عيب كما باعها فان العقد

انما

انما وقع لواحد فليس فيه تفريق صفقة ولا اشكال ومن انه حق لكل واحد ووجه
قرب المنع انه لا يستقل البيع الا ما كان للمورث ولم يمكن الا اختيار واحد في الجميع ولانه
ليس له التفريق وفرق بين هذه وتعدد المشتري ان تعدد المشتري المبيع فيه متبعض
بنفس العقد ولم يتبع اولا على واحد والاصح عندي المنع كما اختاره المصنف قال
دام ظله والمبيع يملك بالعقد على راي اقول هذا اختيار اكثر الاصحاب
وهو الاصح عندي وقال الشيخ في الخلاف ان كان الخيار لهما او للبايع فاذا انقضى
الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البايع
عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك
بالعقد الاول لنا دلالة قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم علق اباحة
التصرف بالتجارة عن التراضي اعني البيع ولان الصحيح عبارة عن ترتب الاثر وحال
وقوعه ان وصف بالصحة ثبت المطلوب والا فلا فساد ولوجود المقتضي وهو العقد
لانه سبب شرعي ولهذا عرفوه بانه تمليك او انتقال الملك واسباب المانع لعدم
منافاة الخيار الملك كالعيب لغبن الشيخ بتقصيره عما اسنى فيه الخيار والمقصود
بسبب عدم افادة الملك لانه لو افاد الملك لساواه والجواب القصر بعدم
اللزوم لا بعدم افادة الملك قال دام ظله والاقرب صحة العقود اقول وجه
القرب انه وقع من اهله في محله ولصحة عقد الفضولي مع اجازة المالك فهنا اولى
ويحتمل عدم الصحة لانتفاء شرطها وهو الملك قبل الفسخ وانتفاء الشرط يوجب
انتفاء المشروط والاقوى عندي صحة العقد لانه باول جزء منه فسخ قال
دام ظله والعرض على البيع والاذن فيه كالبيع على اشكال اقول منشاؤه من
دلالتها بالالتزام على الالتزام بالبيع فيكون من البايع فسخا ولهذا جعل بها الرجوع
عن الوصية ومن انها لا تقتضي ازالة الملك وليست بعقود لازمة ومن المحتمل
صدورها عن تردده في الفسخ والاجازة فهي اعم ولا دلالة للعام على الخاص
قال دام ظله وكذا العتق على اشكال اقول منشاؤه من مصادفته الملك ولان
العتق مبني على التغليب ومن صيانة حق البايع في العين المعينة عن
الابطال فان قلنا به فاذا فسخ البايع انتقل الى القيمة السوقية والاقوى عندي صحة

عتق المشتري اذا كان الخيار للبائع **قال** دام ظله فان حملت فالاقرب الاعتبار
الى القيمة السوقية مع فسخ البائع **اقول** وجه القرب الجمع من الحقوق المشروعية
الاستيلاد ويحتمل اخذ العين لتقدم حقه على الاستيلاد والاقوى الاول
قال دام ظله وان كان الخيار للبائع فالعبد لم ينفذ عتق الجارية ولا العبد الا مع الاجازة
على اشكال **اقول** منشاه من تضمنه ابطال حق الغير فلا يصح ومن مصادفته الملك وان
العتق مبني على التغليب وايضا العتق هل يكون موقوفا ام لا **قال** دام ظله ولو اشترك الخيار
صح عتق الجارية خاصة لان اعتاق البائع مع تضمنه الفسخ يكون نافذا على راي
اقول اما عدم عتق العبد فلما مر من ابطال حق الغير واما الجارية فلانه اما مالك او
يملك ان يملك فبادل حر يحصل الفسخ وبتمامه يحصل العتق وقيل لا لانه مشروط بالملك
المعلول للفسخ فيكون صحة العتق متاخرة عن الفسخ المترتب فلو كان علة فيه دار والجواب
ما ذكرناه **قال** دام ظله ولو قبلت الجارية المشتري فالاقرب انه ليس بتصرف
اقول وجه القرب انه لم يصدر منه فعل ويحتمل ضعيفا ان يكون تصرفا لان الملاقاة بينهما
صادرة منهما ولان علتها الكون وهو محتاج الى الموثر ولان شهوته لها وسكونه حتى يقبل
فعل منه واختيار له والمحقق انه ليس بتصرف لصحة سلبه عرفا ولغة فانه لم يتصرف
بل هي قبلته **قال** دام ظله ليس للمشتري الوطي في مدة الخيار المشترك او المختص
بالبائع على اشكال منشاؤه من حصول الملك المقتضي للاباحة ومن تعلق حق البائع
اقول ان قلنا بعدم منع الاستيلاد من استرجاع العين لم يمنع وان قلنا منعه احتمل
منعه لادائه الى منع حق الغير ومن انه غير ملزوم له وهي ملكه والحق عندي ان له الوطي
وعلى قول من منع الملك قبل انقضاء الخيار لا يجوز له الوطي وكذا على قول من يوجب
التقويم على الشريك بنفس الوطي **قال** دام ظله وهل يجب تقبيض الثمن في المجلس او
تنفيذ نظير **اقول** منشاه انه داخل في بيع الدين بالدين ام لا والاقوى عدم تغيير مع الدين
بالدين والاقوى انه لا يجب **قال** دام ظله ولو فسخ المشتري بخيار فالعين في يده مضمونة
ولو فسخ البائع فهي في يد المشتري امانة والعيب ما ذكر فيه والحق عندي انه مضمون لانه
مقبوض بسبع قد بطل بفسخه **الفصل الثاني في العيب** **قال** دام ظله ولا العين
على اشكال **اقول** العين هو قوة اليد اليسرى على ما يقوى عليه اليمنى مع ضعف اليمنى

لضعف اليسرى في المعتاد في الطبيعة ومنشاء الاشكال الخروج عن المجرى الطبيعي
وحصول المنافع المقصودة من العين **قال** دام ظله ولو شرطها حايلا فان كانت
امة تخير وان كانت دابة احتمل ذلك لامكان ارادة حمل ما يعجز عنه حينئذ وعدمه
للزيادة ان قلنا بدخول الحمل كالشيخ **اقول** قد ظهر الفرق بين حمل الدابة وحمل
الامة لثبوت الخيار في حمل الامة على القول بعدم دخوله لانه نقص محض بالنسبة
الى المشتري لاشتماله على الخطر وعلى القول بدخوله لانه نقص من وجه فيها واحتمال التخيير
لنقص المنافع لعجزه عن حمل الثقل وهو ضعيف لانه ليس بعيب والاتدليس وعذرا
تخيره الموضع لعدم دخول الحمل في البيع **قال** دام ظله وليس للمشتري صفقة الاطلاق
مطلب احدهما الارش والآخر الرد بل يتفقان على اسكان الما لورثا خيار عيب فلا
اشكال في وجوب التوافق **اقول** منشاه انه باع دفعة فالتشقيص احداث عيب
يمنع من الرد ومن انه لما باع على اثنين فقد تعدد هو المبيع فلم يات التشقيص الا
منه والاقوى عندي جواز التفريق هنا **قال** دام ظله وطريقه ان يقوم في الحالين
ويحتمل قيمته حين العقد والقبض والاقل منهما **اقول** منشاه احتمال كلام الاصحاب
كلا منهما ووجه ان الاول حال الانتقال فهو حال الفوت ولان الارش جزء من الثمن
والعوض يفوت بفوات معوضه حالة ومن ان الثاني حال استقرار الملك فهو حال
الفوت ووجه الثالث انه المتيقن **قال** دام ظله ولو حملت من التحقق مع وطيها
المشتري بكرا فالاقرب ان عليه عشر قيمتها ويحتمل نصف العشر وعدم الرد وكذا
الاشكال في وطي الدبر **اقول** وجه الاول عموم النص في وجوب العشر في وطي
البكر ووجه الثاني عموم النص بوجوب نصف العشر في وطي الحامل ووجه الثالث
الجناية الزائدة وهو اذهاب البكارة ووجه الاشكال في الدبر عموم النص ومن
ان الظاهر ارادة اذهاب البكارة **قال** دام ظله ولو كان المبيع غير الامة فحملت
عند المشتري من غير تصرف فالاقرب ان للمشتري الرد بالعيب السابق لان الحمل
زيادة **اقول** هذا على قول الشيخ من ان الحمل تابع للحامل في الانتقال مع الاطلاق
ظاهر واما عندنا فالاقوى ذلك لانه كالثمرة المتجددة على الشجرة وكما لو اطارت
الريح ثوبا للمشتري في الدار المبتاعة والخيار له بغير اخبار فانه لا يوثر ويحتمل

عدمه لحصول خطرها ولنقص منافعها فانها لا تقدر على حمل العظيم والاقوى عندي
عدم الرد في الحمل كالامة قال دام ظله لو باع الجاني خطأ ضمن اقل الامرين
على راي والارش على راي اقول حكى في المبسوط القولين وقوى الاول وقال في الخلاف
بالثاني وهو اختيار ابن الجنيد وابن البراج والاقوى عندي الاول لنا انه لا يستحق
ازيد من الارش ولا يضمن جناية عبده وادعى الشيخ في الخلاف اجماع الفرقة وهو
ممنوع قال دام ظله ويرد معها مثل اللبن الموجود حال البيع دون المتجدد على
اشكال اقول منشاؤه من عموم النص ومن انه تجدد على ملكه قال دام ظله
والاقرب ثبوت التصرية في البقرة والناقة اقول هذا اختيار الشيخ في المبسوط
والخلاف وبه قال ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس لاتحاد طريق المسئلتين و
ادعى الشيخ اجماع الفرقة ومن ان الاصل عدمه لعدم النص والاقرب عندي
عدم الثبوت في غير الشاة قال دام ظله ولو تحفلت الشاة بنفسها فالاقرب سقوط
الخيار اقول وجه القرب عدم التدليس ويحتمل عدمه ثبوته لان ضرر المشتري لا يختلف
فصار كما لو وجد بالمبيع عيبا لم يعلمه والاقرب عندي السقوط قال دام ظله ويتخير
المشتري بين الرد والارش لو تجدد العيب قبل القبض وبعد العقد على راي
اقول ما اختاره المصنف هنا اختيار الشيخ في النهاية وابن البراج وابي الصلاح
لانه يضمن الجميع لو تلف قبل القبض فكذا الابعاض والصفات ولان لها قسطا من
الثمن لو كان العيب قبل العقد فكذا بعده لان المقتضي هو العقد والنقص وعدم
زوال ضمان البائع وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن ادريس لا ارش الا
بالتراضي لاصالة عدم الارش والجواب مع وجود المقتضي بخلاف الاصل
يبقى هو الاصل قال دام ظله ولو قبض البعض وحدث في الباقي عيب فله الارش
او رد الجميع دون المعيب على اشكال اقول منشاؤه من وجود العلة فيه ومن
التبعيض وهو عيب قال دام ظله ولو رد المشتري السلعة بعيب فانكر البائع انها
سلعته قدم قوله مع اليمين ولو ردها بخيار فانكر البائع انها سلعته احتمل المساواة
وتقديم قول المشتري مع اليمين اقول اما المسئلة الاولى فلاختلافهم في ثبوت خيار
واستحقاق المشتري الفسخ والاصل عدمه فيقدم قول منكره وهو البائع وفي ثبوت عيب

والاقوى عندي اختيار المصنف

والاصل

والاصل عدمه فيقدم قول منكره وهو البائع ايضا وفي صحة القبض وثبوت اثره عليه
وكلام البائع موافق للاصل فيه فيقدم واما المسئلة الثانية فيحتمل مساواتها في تقديم
قول البائع للمسئلة الاولى لانه منكر وكل منكر يقدم قوله مع اليمين لقوله عليه السلام في
اليمين على من انكر والاقوى تقديم قول المشتري لانهما اتفقا على عدم لزوم البيع واستحقاق
الرد بالخيار والاختلاف في موضعين آ خيانة المشتري فالبائع يدعيها بتعيين السلعة
والمشتري ينكرها والاصل عدمها ب سقوط حق الخيار والثابت للمشتري فالبائع
يدعيه والمشتري ينكره والاصل بقاؤه فكان القول قول المشتري قال دام ظله
ولو كان المبيع حليا من احد النقدين بمساويه جنسا وقدرا فوجد المشتري به عيبا
قديما وتجدد عنده آخر لم يكن له الارش ولا الرد مجانا ولا مع الارش ولا يجب
الصبر على المعيب مجانا فالطريق الفسخ والزام المشتري بقيمته من غير الجنس معيبا بالقديم
سليما عن الجديد ويحتمل الفسخ مع رضا البائع ورد المشتري العين وارشها ولا ربا
فان الحلي في مقابلة الثمن والارش للعيب المضمون كالماخوذ للسوم اقول انما لم
يمسك ولا يدفع مجانا لان العيب السابق واللاحق مضمونان وانما لم ياخذ الارش
للزوم الربا فان الارش جزء من الثمن وانما لم يرد مع الارش قيل لان الضمانات
كلها كالمعاوضة فيدخلها الربا وابطله المصنف بان الضمان للعيب المضمون في
الاصح المنع لان الضمان ليس بمعاوضة فلا يدخله الربا فعلى الاول لو تراضيا على
رد المشتري مع الارش لا يصح ولما كان مذهب المصنف انها ليست معاوضة صح
الرد مع الارش بالتراضي وانما وقف على رضا البائع لان حدوث العيب في يد
المشتري مانع من الرد فهو احكم لم يقبله البائع كان الطريق الفسخ وضمان القيمة
ولا يخلو من نظر لانه لا فسخ بعد العيب لانه بمنزلة التصرف وكيف يضمن عينا بقيمتها
مع وجودها لان الانتقال الى القيمة للتعذر والجواب ان الفسخ مع رد
العين انما يكون مع عدم العيب والتصرف ومع العيب فيكون كالهالك لمعارضتها
ملك بوجه يعتبر في الرد تمامها فهو وانما فرضه حليا لانه لو لم يكن حكمنا بضمنه بالمثل
معيبا بالقديم سليما عن الجديد لكن الحلي من ذوات القيم والحق عندي الرد
مع الارش مع التراضي ولا تقضيها لعدمه السليم عن العائد المعيب بالاول قال

دام ظله والاقرب عدم ثبوت الاجرة مع عدم الفعل او عدمه بعد النزع لانها سمينا ء
لمدة مثل المتاع اقول الاقرب هو الاقوى عندي ووجه ثبوت الاجرة انه
استوفى منافع ملك الغير فعليه عوضه ولانه جمع بين الحقوق قال دام ظله وفي
دخول البنا اشكال اقربه عدم الدخول اقول وجه القرب انه ليس بجزء ولا لازم عقلي
منها ولا موقوف عليه الانتفاع والمرجع في هذه واشباهها الى الاصطلاح العرفي فسلمه
الفقيه من اهلها فان اختلفوا ولم يترجح عنده قول بعضهم او لم يصح عنده نقل فيه استشكل
والاقوى عندي الاقرب عنده والذي قال دام ظله وهل يدخل فيه العريش الذي يوضع
عليه القضبان على اشكال اقول منشاوه توقف الانتفاع عليه ودخوله عادة كالمفتاح
وثياب العبد ومن حيث انه ليس ثابت ولا جزء قال دام ظله وهل يدخل المجاز والشرب
على اشكال اقول الاشكال في الشرب لا غير من حيث انه ليس بجزء لمفهوم الاسم ولا
لازم عقلي منهما ومن حيث توقف الانتفاع عليه فهو كالمجاز قال دام ظله ولا يدخل
المجاز ولو قال بحقوقها دخل الجميع ولو لم يقل فاشكال اقول منشاوه من اطلاق الاصحاب
على دخول المجاز والاسم المحلى بلام الجنس يفيد العموم على ما تقرر في الاصول ولتوقف
الانتفاع عليه فيدل عليه بالاقتضاء ومن حيث ان علة دخول المجاز الضرورة او توقف
الانتفاع عليه ودخول كل واحد ينفي سبب دخول الآخر وينافي السبب ينافي المسبب فلا
يجتمع فاذا لم يدخل الكل وتخصيص واحد معين بالدخول ترجيح بلا مرجح والاجماع
على خلافه فاما ان لا يدخل شيء فيتخير المشتري مع جهله بالحكم او يدخل واحد لا بعينه
فيلزم بطلان البيع لان ابهام السلوك كابهام المبيع ولعله انه ذكر هذه المسئلة في
موضع آخر من هذا الكتاب وحكم بدخول الكل على ما اداه اجتهاده اليه وههنا
استشكل لما اداه اجتهاده ثانيا ومن عادة المجتهدين انه اذا تغير اجتهاده
لم يبطل ذكر الحكم الاول بل يذكر ما اداه اجتهاده اليه ثانيا في موضع آخر لبيان عدم
انعقاد اجماع اهل عصر الاجتهاد الاول على خلافه وعدم انعقاد اجماع اهل
العصر الثاني على كل واحد منهما وانه لم يحصل في الاجتهاد الثاني مبطل الاول بل
معارض لدليله مساو له قال دام ظله وفي دخول الاشجار في وسطها اشكال
اقول منشاوه ان الشجر ليس بجزء من مفهوم القرية ولا موقوف الانتفاع عليها ومن

فصار العرف بدخوله وفيه نظر والتحقيق انه لا وجه لما ذكرناه في الشرب من رجوع
الفقيه الى اهل العرف قال دام ظله ولو كان بعض الطلع مؤبرا وبعضه غير مؤبر
احتمل دخول غير المؤبر خاصة وعدم الدخول مطلقا لعسر التمييز اقول لوجود العلة
وهو عدم التأبير ومن صدق التأبير في النخل لان المعلق انما هو على التأبير المطلق
وسواء من تأبير بعض ثمرة النخل او كلها تدخل في قوله عليه السلام من باع نخلا
بعد ان تؤبر فثمرتها للبائع ولان دخول الثمرة من دلالة المفهوم وهي ضعيفة مخالفة
للاصل فيقتصر فيها على المتيقن وهو اذا لم يؤبر شيء منها ويبقى الباقي على اصل عدم
الدخول وقوله لعسر التمييز اشارة الى دليل وهو ان المؤبر لا يدخل لوجود
العلة المانعة المنصوص عليها وغير المؤبر لو دخل لبطل البيع في النخل والثمرة لانه
مجهول لعسر معرفته وليس من ضرورات البيع كالاس وليس عليه نص كالابق وكل
مجهول كذلك يبطل البيع بدخوله لان جهالة الجزء تستلزم جهالة الكل واللازم باطل
فانه لم يعلم قائل من الامة فالملزوم مثله قال دام ظله ولا يدخل الغصن اليابس
ولا السعف اليابس على اشكال اقول منشاوه انه في الاصل جزء ومن استحقاقه
القطع فصار كالثمرة والاقرب الدخول قال دام ظله وفي ورق التوت نظر
اقول منشاوه انه جزء الشجر فلو يستلحقها ومن مشابهته الثمرة والاقرب
الدخول قال دام ظله ولو خيف الضرر الكثير فالاقرب جواز القطع وفي
دفع الارش نظر اقول هنا مسئلتان آ في جواز القطع مع الضرر الكثير
بالابقاء قال المصنف الاقرب جوازه ووجهه عدم وجوب تحمل الضرر العظيم
لنفع الغير لما تقرر في علم الكلام انه لا يجوز تكليف مخصص لاشتمال التكليف
على اللطف للغير خاصة لا للمكلف به ويحتمل عدم الجواز لانه ادخل الضرر على
نفسه بشراء الاصل وابقاء الثمرة للغير فقد رضي بادخالها ولانه لو جاز قطعها
لكان اتلافا على البائع فلا يكون ابقاء له فيمتنع السقاة والاشتمال على نفي غاية
حكم اشتراط ابقائها للبائع فيبطل الحكم لانتفاء غايته ويضعف باشتراط التكليف
بعدم ضرر الغير ب على تقدير جواز القطع هل يلزم القاطع الارش ام لا فيه
نظر منشاوه انه جمع بين الحقين ورعاية للمصلحتين فيجب دفع الارش ومن انه

قطع بساتو ولا نص على وجوب الارش والاصل البراءة قال دام ظله ولو كان
للزرع اصل ثابت يجز مرة بعد اخرى فعليه تبقية الارض منه بعد الجزة الاولى على
اشكال اقربه الصبر حتى يستقلع اقول منشأه من اقتضاء العقد وجوب التفريغ
واباحة ابتداء ووجه القرب انه حين وضعه موضوع على الاحتياج شرعا الى حين
استقلاعه فصار كمستثنى بالاصل قال دام ظله والاقرب عدم دخول المعادن
في البيع اقول وجه القرب انه لا يتناوله اسم المبيع مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما ولانه
بخروجه عن الطبيعة الارضية ومخالفته اياها وكونه ليس بجزء منها اذا لم يدخل في
اللفظ الموضوع لخصوصيه احدهما ويحتمل الدخول كالحجارة المخلوقة قال دام ظله
وهل يدخل الثياب التي عليه اقربه دخول ما يقتضي العرف دخوله معه اقول وجه
القرب اقتضاء العرف ويحتمل عدم دخوله لانها منفصلة عن المبيع لم يتناولها اللفظ
باحد الدلالات قال دام ظله الفصل الثاني في التسليم وهو التخلية مطلقا على
راي وفيما لا ينقل ولا يحول كالاراضي والابنية والاشجار وبالنقل في المنقول والكيل
والوزن فيما يكال او يوزن على راي اقول الاول اختيار بعض متقدمي الاصحاب
والثاني اختيار بعض متقدمي اصحابنا ايضا والمصنف في المختلف وقال الشيخ
في المبسوط القبض فيما لا ينقل ولا يحول هو التخلية وفيما يتناول باليد كالدراهم والدنانير
هو التناول وفي غيره مما ينقل ويحول النقل والتحويل وفيما يكال او يوزن الكيل او
الوزن وتبعه ابن البراج وابن حمزة احتج الاولون بانه لولا ذلك لزم الاشتراك
او المجاز وهما على خلاف الاصل واحتج المصنف في المختلف بقضاء العرف بذلك
فكذلك والخطاب الشرعي يحمل على الحقيقة العرفية مع عدم الشرعية وما رواه معوية
بن وهب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المبيع قبل
ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه
الذي قام عليه فجعل ابو عبد الله عليه السلام الكيل او الوزن هو القبض للاجماع
على تسويغ بيع الطعام بعد قبضه وما رواه عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام
في رجل اشترى متاعا ولم يقبضه فقال اتاك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من
مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه

من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه فعلل زوال
الضمان بالنقل وهو القبض والاقرب عندي اختيار المصنف وهو التفصيل
قال دام ظله والتسلط على التصرف مطلقا على راي الى قوله والاقوى الكراهة
اقول هذا قول المفيد رحمه الله والشيخ في النهاية ومنع في المبسوط من بيع الطعام
قبل القبض وجوزه في غير الطعام ومنع ابن ابي عقيل من بيع ما يكال او يوزن
قبل قبضه واختار ابن البراج في المهذب قول الشيخ في المبسوط وفي الكامل قوله
في النهاية وقال سلار يجوز بيع الدين قبل قبضه فباع الذهب والفضة خبا بالعروض
وابن حمزة منع من بيع الطعام قبل القبض مطلقا الا ان يكون سلفا فانه منع من
بيعه قبل قبضه الا من المسلف اليه لنا الاصل وعموم الاية احتج المانع
بما رواه معوية بن وهب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يبيع المبيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه
الا ان توليه الذي قام عليه والجواب الحمل على الكراهة قال دام ظله
ولو احال من له عليه طعام من سلم بقبضه على من له عليه مثله من سلم فالاقوى الكراهة
اقول هذا مبني على ان الاحالة هل هي معاوضة او استيفاء فان قلنا بالاول
فهل المعاوضة على مال السلم قبل قبضه حرام او مكروه وقد تقدم قال دام ظله اما
لو قال اشتر به طعاما واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء وفي القبض تردد لان
اقول قال الشيخ في المبسوط لا يجوز قبضه لانه لا يجوز ان يكون وكيلا لغيره في قبض
حق نفسه من نفسه وتبعه ابن البراج وقيل يجوز قال دام ظله ولو باع ما ورثه
صح الا ان يكون المورث قد اشتراه ولم يقبضه فالخلاف اقول لتقرير الخلاف
باهر قال دام ظله وكذا الاشكال في الاصداق وشبهه اقول اذا اصدقها
ما اشتراه قبل قبضه فباعته احتمل الوجهين من حيث انه بيع لم يقبض وقد جرى
عليه بيع ما ومن حيث انها لم تبع ما اشترته وبالاصداق ملكته بدلا كان او ما
ملكت بالاصداق لا يشترط في بيعه القبض قال دام ظله والاتلاف الاجنبي لا يوجب
الانفساخ على الاقوى اقول وجه القوة التمسك بمقتضى العقد ونقل الضمان
بالجناية للمالك وهو المشتري ويحتمل الفسخ لاطلاق النص قال دام ظله والاتلاف

البايع كالاتلاف الاجنبي على الاقوى اقول الوجه كما تقدم ويحتمل هنا الفسخ على تقدير
عدمه هناك لما رواه [illegible] الاتلاف الاول حتى سلف وعموم المساواة مجموع
وخصوصها لا يفيد قال دام ظله ولو تعيّب بجناية اجنبي فللمشتري الفسخ ومطالبة الجاني
بالارش والاقوى لو جناه البايع كذلك اقول وجه القوة انه جنى على ملك غيره فيضمنه
بالارش وقال الشيخ ليس له الارش بل له الرد او الامساك مجانا لانه عيب حدث
قبل القبض ولعدم البيع وقد تقدم البحث فيه قال دام ظله ولو كان بآفة سماوية فللمشتري
الخيار بين الرد والارش على اشكال اقول الاشكال قد تقدم في حدوث العيب
قبل القبض قال دام ظله ولو لم يكن له قسط من الثمن كقطع يد العبد فللمشتري
الرد وفي الارش نظر اقول وجه النظر الخلاف بين الاصحاب في ضمان الارش
لو حدث في المبيع عيب قبل القبض وقد تقدم وضمان الارش اظهر لان المبيع هو مجموع
بدن العبد وقد نقص بعض عنه بخلاف نقصان الصفة قال دام ظله ولو اسلفه
طعاما بالعراق لم يجب الدفع في غيره فان طالبه بالقيمة لم يجبر على رأي لانه بيع الطعام
قبل قبضه اقول هذا قول الشيخ الطوسي في المبسوط وقيل لا يجوز ولقد ذكرناه
في الخلاف وقد تقدم البحث فيه قال دام ظله وفي لزوم البايع الاجرة عن مدة الغصب
نظر اقول منشاؤه انه ضامن للعين بمجرد اليد فكذا المنافع ولانه نقص دخل على المبيع
قبل قبضه فكان مضمونا على البايع كارش العيب على الاقوى والاصل عدم الضمان
ولانه مع عدم الغصب لم يكن مضمونة على البايع والغصب ليس من فعله نعم لو طالبه
المشتري بالتسليم فمنع ضمن المنافع سواء غصبها غاصب اولا ومنع دام ظله ولو
كان بآفة سماوية فللمشتري الخيار بين الرد والارش على اشكال لزمه ضمان
المنافع لضمان العين كالعارية المضمونة ويمكن الفرق بافرادها بالاجارة بتعيين
عوض لكنه كلام على المستند قال دام ظله الفصل الثالث في الشرط والاقوى
بطلان البيع ايضا اقول البحث في هذه المسألة ثاني قال دام ظله لو شرط اجلا
بطلان بعدمها قيل كما لو شرط ما خص الثمن الفاسد او الانتفاع بالمبيع ذلك فالاقرب
الصحة على اشكال اقول منشاؤه من عدم الانتفاع المنافي للمقصود من صحة البيع ومن
اطلاق الاصحاب بجواز الاجل المضبوط فالمنشأ تعارض العمومين والاقوى عندي

البطلان

البطلان قال دام ظله والاقرب وجوب تعيين الرهن المشروط اما بالوصف او
المشاهدة وتعيين الكفيل اما بالاسم والنسب او المشاهدة او الوصف كرجل موسر
ثقة اقول وجه القرب انه كما لا يصح اشتراط رهن لا يصح رهنه بالعزو وبلزمه قولنا
كما لا يصح رهنه لا يصح اشتراط رهنه والمجهول لا يصح رهنه وكذا القول في الكفيل
ولنهيه عليه السلام عن الغرر وهذا غرر ويحتمل الصحة ويتخير الراهن في تعيينه
للاصل ويحتمل انصراف الاطلاق الى كفيل ورهن يتوثقان بالمال لانه الغرض
والاقوى عندي عدم صحة المجهول قال دام ظله فلو عينهم فالاقرب تعيينهم
اقول وجه القرب العمل بمقتضى الشرط السائغ وتعلق الغرض بالتعيين غالبا ويحتمل
عدمه لان المقصود في الاشهاد اثبات الحق عند الجحود ومناطه العدالة لا الشخص
المعين قال دام ظله وهل يشترط مغايرة الرهن للمبيع نظر اقول ذهب الشيخ في
المبسوط الى الاشتراط وتبعه ابن ادريس ووجهه انه لولاه لدار لان لزوم تصرفات
المشتري معلولة للزوم البيع فلو كان متعلقه دار ولانه قبل تمام البيع لم يملك فكان قد
اشترط رهن ما سيملكه ويحتمل عدمه لان الرهن شرط معلق الملك وهو هنا حاصل
لا بمجرده وفي نوعه فلزم ولا استبعاد في كون المعلول علة لصفة علته ولانه ليس بيعا
شرط بل هو بيع وشرط قال دام ظله ولو باعه العبد بشرط العتق مطلقا او عن
المشتري صح والاقرب انه حق للبائع لا لله فله المطالبة به اقول وجه القرب انه ثبت
باشتراطه وتعلق غرضه به ومسامحته في الثمن بسببه ويحتمل ان يكون لله لانه
كالملتزم بالنذر في عتقها ولهذا لا يسقط بالاسقاط ولو اهمل طالبه به الحاكم ولانه عدم
جميع الاملاك والحقوق فلا يكون حقا لغير الله ولانه لا يحصل به ملك ولا حق ولا
يزول به عنه واجب فلا تعلق له به قال دام ظله وله الفسخ فيطالب بالقيمة وفي
اعتبارها اشكال اقول هذا فرع على ان العتق حق للبائع وتقريره انه لم يحصل
له ما شرط فكان له الفسخ فاذا فسخ وقد تلفت العين او تعيبت فله القيمة وفي اعتبار
اعمالها اشكال وقت قبضه لانه وقت دخوله في ضمان المشتري وقت التلف
لانه قبله انما كان يجب رد العين وانما وجبت القيمة بعد التلف اعلى القيم
لانه وقت الزيادة يثبت له انه ان فسخ رد العين او قيمتها ولضعفه بان يده ليس

كبد الغاصب قال دام ظله وفي التنكيل اشكال اقول منشأه حصول المشروط
ومن انصراف الاطلاق الى السبب المباح ولانه كما يجزي عن العتق المطلق المشروط
مع اشتراطه بالتنكيل بطريق الاولوية وبلفظه قولنا كلما لم يصح اشتراطه بالتنكيل لم
يجز عن العتق المطلق المشروط وهذا الاصح اشتراطه بالتنكيل فلا يجزي عن العتق
المطلق المشروط وهو المطلوب ولانه لو ذكر صريحا لم يصح الشرط فاذا لم يذكره اولى
ان لا يدخل في الشرط والاقوى عدم الاجزاء فيعتق وللبائع الفسخ والرجوع بالقيمة
قال دام ظله ولو كان مختلف الاجزاء تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بما يخص
حصة من الثمن على راي اقول هذا مذهب الاكثر وقال الشيخ رحمه الله في المبسوط
يتخير بين الفسخ والامضاء بجميع الثمن وتبعه ابن البراج احتج الاولون بان
نقصان القدر ليس باقل من نقصان الصفة التي بفقدها عيبا احتج الشيخ
بانه جعل الثمن كله مقابل هذه العين الموجودة وكون كذا بقدرها اولا بقدرها
من صفاتها وليس ذلك عيبا لانه ليس بخروج عن المجرى الطبيعي بل هو صفة كمال فاذا
فقدت كان له الفسخ او الامضاء بالجميع كما لو اشترى عبدا على انه كاتب فخرج غير كاتب
وكذا في التدليسات وهو الاصح عندي لان كون العين المعينة الشخصية بقدرها بقدر
معين صفة كمال لها بالنسبة الى ما نقص عنها العقد عليه وهذا كون قائم بها وليس بجزء
قال دام ظله ولو كان للبائع ارض بجنب تلك الارض لم يكن للمشتري الاخذ
منها على راي اقول هذا مذهب الاكثر واختاره ابن ادريس وقال الشيخ في النهاية
له الاخذ بقدر الناقص لما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام في رجل
باع ارضا على انها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن
ووقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال ان شاء
استرجع ماله واخذ الارض وان شاء رد البيع واخذ ماله كله الا ان يكون الى
جنب تلك الارض له ايضا ارضون فليوفه ويكون البيع لازما له وعليه الوفاء
بتمام البيع وان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض
واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله قال المصنف وفي طريق
هذه الرواية من لا يحضرني الآن حاله قال دام ظله ولو زاد احتمل البطلان

والصحة

والصحة فالزيادة للبائع اقول قال الشيخ في المبسوط لو باع على انها عشرة
اجربة فظهرت احد عشر جريبا ففيه وجهان احدهما يكون للبائع الخيار بين الفسخ وبين
الاجازة بجميع الثمن وهو الاظهر والثاني ان البيع باطل لانه لا يجبر على ذلك
وقال ابن ادريس للمشتري الخيار بين الرد واسترجاع الثمن وبين امساك المبيع
ويكون شريكا للبائع ثم قال ولي في هذه المسألة نظر وتامل وقال ابن البراج يكون
للبائع الخيار بين امضاء البيع بجميع الثمن وبين الفسخ ووجه البطلان ان البيع مجموع
العين مشروط كونها عشرة وهما متضادان فكانه شرط شرطا فاسدا ووجه الصحة
ان فيه شركة للبائع وهي عيب فلا يبطل قال دام ظله والاقرب ان للبائع الخيار
في طرف الزيادة بين الفسخ والامضاء في الجميع في متساوي الاجزاء ومختلفها وللمشتري
ا
الخيار في طرف النقصان فيهما بين الفسخ والامضاء بالجميع اقول هنا مسئلتان
الزيادة ذهب الشيخ رحمه الله الى ان الزيادة في المختلف الاجزاء للبائع وفي المتفق
للمشتري ووجه اختيار المصنف ان البيع هو جميع هذه العين الشخصية سواء كان مختلف
او متفقة فاذا فسخ البيع كان الجميع للمشتري وكونها بقدرها مقدار ازيد من مقدار المشترط
صفة كمال باع البائع على عدمها فكان له الفسخ وعلى القول بكون الزيادة للبائع
لم يكن له خيار لانه رضي بكون الثمن مقابلا للجميع فاذا كان مقابلا للبعض كان اولى
وزيادة في الملك والتضرر بالشركة يتعين رفعه ويحتمل له الخيار للتضرر بالشركة
والاقوى ان للبائع الخيار في الفسخ والامضاء بجميع الثمن وليس له شيء في المبيع
ب
النقصان نقول ذهب الشيخ في المبسوط الى انه يخير المشتري بين اخذ
الناقص بجميع الثمن وبين الفسخ في المختلف ويخير في المتفق بين الاخذ بحصته
من الثمن وبين الفسخ والفرق بينهما انه في [illegible] مثل المختلف ما لا قسط له من
الثمن لاستحالة تقسيط الثمن في المختلف على الاجزاء ولا القيمة لعدمه وعدم
ما يقابله فاستحال تقويمه فاستحال [illegible] لها منه فنزلناها منزلة صفة كمال
لا العدد فواتها عيبا فهو بمنزلة التدليس والمماثل يقسط الثمن على اجزائه والحق
رجوع هذه المسألة الى ان المقدار وصف والمبيع العين فاذا اشترط صفة
من الوصف ولم يحصل تخير من فاته صفة الكمال قال دام ظله كل شرط يقتضي

يحتمل اعدا العوض فان البيع يبطل به وما لا يقتضيه لكنه فاسد فان الاقوى بطلان
البيع **اقول** قال الشيخ يبطل الشرط دون البيع لانه بيع وشرط اذ لو كان البيع معلقا
على الشرط كان باطلا وقيل يبطل البيع لانعدام المشروط بعدم شرطه لعدم
استلزام الشرط المشروط في الوجود فلو لم يستلزم عدمه عدمه لجاز كون كل شيء
شرطا لغيره وهو محال والتحقيق ان هذه الشروط شروط بالمجاز لانها تابعة
للعقد والعقد سبب فيها فلا يعقل كونها شرطا له والا دار بل هي صفات للبيع
تختلف الاغراض باختلافها ولا يعد فقدها عيبا ثم قال الشيخ وابن الجنيد وابن
البراج بطلانها لا يستلزم بطلان البيع ولا يوجب فقدها ارشا وقال سيما حرام
ظاهر ان التراضي انما وقع على هذا الوجه فلا يلزم غيره **قال** رحمه الله وقيمته لو تلف
يوم تلفه ويحتمل اعلى القيم **اقول** وجه الاول ان تعذر العين وقت وجوبها وهو
يوم التلف اذ قبله تجب العين ووجه الثاني ضمانه بالقبض فاشبه الغصب **قال**
رحمه الله ولو زاد في يد المشتري الاول ثم نقص في يده الى ما كان احتمل رجوع المالك
عليه بتلك الزيادة لانها زيادة في عين مضمونة وعدمه لدخوله على اسقاط العوض
في مقابلة الزيادة **اقول** هذا اعني من الشرح فان من كبرى الاول اعيب بانها مضمونة
بقبض العين اذ هو قبض العين على انه مالكها ومالك منافعها وهو مستعقب للضمان
قال رحمه الله ويسقط العوض على قيمة المبيع واجاب المطلق وهما المطلق من غير
حصر على اشكال **اقول** منشأه اطلاق الاصحاب وكونه قيمة البضع ومن عدم
استحقاق الزائد على السنة وانما يسقط على ما يستحق

الفصل الرابع

الاختلاف **قال** رحمه الله ولو اختلفا في قدر الثمن او وصفه بعد اتفاقهما على
ذكره في العقد ولا بينة فالقول قول البائع مع يمينه ان كانت السلعة قائمة وقيل
ان كانت في يده وقول المشتري مع يمينه ان كانت تالفة وقيل ان كانت في يده
ويحتمل تقديم قول المشتري لانه منكر ويحتمل التحالف وبطلان البيع فيحتمل استصحاب
تقدم البائع في الاختلاف لعود الملك اليه بجانبه اقوى والمشتري لانه منكر الزيادة
والتساوي لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فان البائع يدعي الزيادة وينكر تملك
المبيع بدونها والمشتري بالعكس فيتفرع ويحتمل ان يحلف كل منهما يمينا ولعله جامعه

بين

بين النفي والاثبات الى قوله اوهما واحدة على النفي فان نكل احدهما الى آخر
المسألة **اقول** الاول قول الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف وابن البراج و
الثاني قول ابن الجنيد قال وللمشتري الخيار في امضاء البيع وقال ابو الصلاح
يلزم كلا منهما ما اقر به ويحلف على ما انكر ويفسخ البيع اول والصحيح عندي هو التحالف
لان كلا منهما مدع ومنكر احتج الشيخ بما رواه محمد بن سنان عن رجل عن الصادق
عليه السلام في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا بأقل مما قال البائع
قال القول قول البائع اذا كان الشيء قائما بعينه واعلم ان ابن ادريس افاد
اولا قول الشيخ ثم نقل عن ابن الجنيد وابي الصلاح تقديم قول من السلعة في يده
ووجه احتمال ان يحلف كل منهما اليمين الجامعة من حيث ان اليمين يجب تقليلها وقد نهى
عن تكرارها لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ويحصل الجمع ومن حيث ان اليمين
انما هي حال نكول المنكر ولان اليمين المثبتة للدعوى قاطعة وهذه ليست قاطعة
قال رحمه الله ولو كان المبيع تالفا وجبت القيمة عند التحالف يوم التلف ويحتمل
يوم القبض **اقول** وجه الاول انه وقت وجوبها ووجه الثاني انه وقت دخول المبيع
في ضمانه **قال** رحمه الله ولو زال الموانع بان عاد الآبق او انفك الرهن او بطلت الكتابة
بعد دفع القيمة فالاقرب عود البائع الى العين ويسترد المشتري القيمة **اقول** وجه
القرب ان القيمة انما اخذت للحيلولة لا معاوضة لاشتراطها بعقد وليس ويحتمل ضعيفا
عدمه لان للعين قبل رجوعها لم تخرج عن الملكية فهو اما للبائع وهو محال والا لزم
اجتماع الاملاك العوض والمعوض او عدم ملك هذا العوض بل جواز التصرف
وكلاهما محال وليس للمشتري على حد ملك البائع العوض وهو المطلوب
فانه لم يعهد في الشرع انقطاع الملك بغير عقد ناقل الا في مواضع معدودة ليس
هذا منها **قال** رحمه الله والنماء المنفصل للمشتري على اشكال **اقول** للنماء ثلاثة اقسام
(ا) المتجدد قبل التحالف وفيه الاشكال من حيث ان التحالف يفسخ البيع من الاصل
والنماء تابع ومن حيث انه تجدد على ملكه والفسخ متجدد (ب) بعد التحالف وقبل اداء
القيمة للبائع قطعا (ج) المتجدد بعد اخذ القيمة وقيل بالوجدان وهو مبني على ما مر
قال رحمه الله ولو قال بعتك وانا صبي احتمل تقديم قول مدعي الصحة الى قوله

لاصالة البقاء اقول وجه الاول البطلان الاصحاب تقديم قول مدعي الصحة اذا اختلفا فيها ولانه
اقر بالبيع فلا يلتفت الى انكاره قال دام ظله لو قال وهبت مني فقال بل بعته بالف
احتمل ان يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ويرد الى المالك وتقديم قول مدعي الهبة مع
اليمين اقول وجه الاول ان كلا منهما مدع ومنكر ووجه الثاني تصديق المالك على نقلها
الى الملك مدعي الهبة وقد ادعى وجوب مال في ذمته والاصل عدمه والاقوى تقديم قول
المالك لان الاصل ان ملك المسلم الحر المحترم لا ينتقل عنه الا برضاه وقوله

كتاب الدين وتوابعه

وفيه مقاصد الاول في الدين قال دام ظله ولو التجأ المديون
الى الحرم لم يجز مطالبته اما لو استدان فيه فالوجه الجواز اقول هنا ثلثة اقوال آ عدم
الجواز مطلقا وهو قول الشيخ في النهاية ب عدم جواز المطالبة ان كان اقترضه في غير
الحرم ويجوز ان كان اقترضه فيه وهو قول علي بن بابويه ج انه ان طالبه خارج الحرم فهرب
والتجأ الى الحرم لم يجز له مطالبته وان دخل الحرم لا لذلك فوجد جاز مطالبته وهو قول
ابن ادريس ووجه اختيار المصنف امتناع مطالبته اذا اداه خارج الحرم وهرب من
المطالبة خائفا الى الحرم فلقوله تعالى ومن دخله كان آمنا ومن للعموم ولما رواه سماعة
قال سألته عن رجل لي عليه مال فغاب عني زمانا فرأيته يطوف حول الكعبة افاقتضيه قال
لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم وهذا نفي في معنى النهي والنهي يدل على التحريم
كما تقرر في الاصول واما جواز مطالبته مع الاستدانة فيه فلوجود السبب فيه ولانه
لولاه للزم الحرج قال دام ظله ولو جهل اجتهد في طلبه فان ايس منه قيل يتصدق به
عنه اقول هذا قول الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس يدفعه الى الحاكم
اذا لم يعلم له وارثا فان قطع على انه لا وارث له كان للامام المسلمين لاستحقاقه ميراث من لا
وارث له وهو الاقوى الصحيح عندي لان مع وجود الوارث يكون له وولي الحاكم مع غيبته
والا فهو للامام قال دام ظله ويصح بيع الدين على من هو عليه وعلى غيره فيجب على المديون
دفع الجميع الى المشتري وان كان الثمن اقل على راي اقول هنا حكمان آ جواز بيع الدين
باقل منه قاله الشيخ وابن البراج ورد عليه ابن ادريس ولصحيح بانه اذا كان ذهبا او فضة
بجنسه لم يجز التفاضل وان باعه بغضه وجب التقابض وهو غاية الرواية قال الشيخ

بلغ قراءة دام ظله

والاقوى عندي اختيار المصنف

اعصر

لم يحصر الدين في النقدين ولا يمنعه منهما وانما اطلق هنا اعتمادا على ما قرره في موضع آخر
من منع التفاضل في الربويات ووجوب التقابض في الصرف ب الزام المديون
بجميع الدين وان كان الثمن اقل منه وهو قول ابن ادريس على تقدير صحة البيع ولزومه
واختاره اكثر الاصحاب وقال الشيخ لا يلزم المديون باكثر مما وزن المشتري لما رواه محمد
بن الفضيل قال قلت للرضا عليه السلام رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب
الدين فقال له ادفع ما لفلان عليك فقد اشتريته منه فقال يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب
الدين وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه وضعف السند يمنع من العمل قال دام ظله
اما لو شرط رهنا بدين آخر فالاقرب الجواز اقول وجه القرب انه شرط لا ينافي
القرض وهو سائغ ويحتمل عدمه لانه قرض جر نفعا ولانه كزيادة في الصفة والحق عندي
اختيار المصنف هنا قال دام ظله ولو تعذر المقترض العين في المثلي وجب القيمة
وان رخصت وكذا لو تعذر المثلي على اشكال ينشأ من ايجاب قرضه القيمة اقول وجه
احتمال وجوب المثل انه اذا وجد له مساو ودفعه وجب القبول ولا مساواة اعظم
من مساواة المثل لنفسه والاقوى عندي عدم وجوب القبول بل له الالزام بالقيمة
قال دام ظله وفي الرجوع فيما نفعها اشكال اقول منشأه من ان ايجاب المنافع
بغير عوض هنا معلول للدفع للتملك لا يستلزم جميع انواعه الانتفاع وقد استثنى واسقاط العلم
يقتضي اسقاط المعلول ومن ادلة في اسقاط المانع بغير عوض ولانه المفرط
قال دام ظله ولو تعذر الحاكم وامتنع صاحبه من اخذه فالاقرب ان هلاكه منه لا من
المديون اقول وجه القرب انه لولا ذلك للزم الضرر على المديون وقال عليه الصلوة
والسلام لا ضرر ولا اضرار فالصغرى ظاهرة والكبرى حجة ولانه يجب عليه قبول المدفوع
مطلقا وليس له طلب غيره ولا يتعين بالتعيين الا كذلك فالتعيين مستند الى الدفع ويحتمل
عدمه لانه لا يتعين الا بقبض المديون والا لم يبرأ له ما في الديان لو حجر عليه للفلس
بعد ذلك قبل القبض ولكان النماء له ولانه لم يخرج عن ملكه بذلك والا لم يجز ابداله
ومنع من التصرف فيه ويستحيل ضمان مال الغير في يد مالكه بلا اختيار ولابد ولانه
لو دخل في ملك المدفوع اليه لوجب عليه زكوته ووجوب القبض الا من حيث التعين
بل لاشتماله على الماهية الكلية المستحقة له والاصح عندي ما هو الاقرب عند المصنف

قال دام ظله ولو اقرض دراهم ثم اسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه
الا الدراهم الاول فان تعذر فقيمتها وقت التعذر ويحتمل وقت القرض من غير الجنس
لان الدراهم الثانية حذرا من التفاضل في الجنس المتحد اقول الاول قول الشيخ
في النهاية وابن البراج وابن ادريس في موضع من كتابه والثاني قول ابن ادريس
في موضع آخر وجه الاول كونها من ذوات الامثال وحكم المثل ما قلناه ولانه وقت
التعذر لو وجد مثل الدراهم الاول لوجب دفعها وان نقصت قيمتها عن وقت القرض
ولانه وقت وجوبها ووجه الثاني انه من معلولات القرض واحكامه فيثبت وقته
ولان التعذر كاشف لانه تعالى علم في الازل تعذره ويستحيل التكليف بالمحال
فقد علم الله تعالى انتفا شرط التكليف فيستحيل تكليفه بالمثل ولانه بتعذر
المثل صارت كذوات القيم تضمن بقيمتها وقت القرض وفيه نظر لتاخر التعذر
عن وقت القرض فيلزم تقدم المسبب على سببه قال دام ظله ولو ضارب فالاقرب
ان راس المال الدراهم الساقطة مع احتمال جبر النقص بالربح اقول وجه القرب
انه هو راس المال فلا يطالب بغيره كما لو دفع فضة لم يكن له المطالبة بذهب ولانه
نقص لم يحصل من التجارة ووجه الثاني انه نقص حصل بعد دورانه في التجارة
والاصل في ذلك ان يقال ما معنى الخسران هل هو النقص بعد الدوران في
التجارة مطلقا او بسببها لا من خارج كحكم السلطان فعلى الاول هذا خسران و
على الثاني لا قال دام ظله ولو تعاملا بعد النقص والعلم فلا خيار وان كان
قبل العلم فالوجه ثبوت الخيار للبائع سوا تبايعا في بلد السلطان او غيره
اقول وجه القرب الثبوت انه نقص سابق على العقد ولم يعلم فطريقه وطريق العيب
واحد وهو نقص المالية ولم يفترق الامر فيهما ووجه الثاني انه لم يوجد فيه صفة
ولا نقص منه صفة بزيادة او نقصه على المجرى الطبيعي فلا يكون عيبا وقد وقع
عليه العقد المقصد الثاني في الرهن وفيه فصول الاول في الصيغة قال
دام ظله وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام القبول نظر اقول منشاؤه انه
لفظ دال على الرضا ويصح تقدمه ان قلنا به فيصح ومن ان القبول تابع عن
القابل والمقبول بالذات واشتراطه موجبه فيتقدم فلو اتحدا لكان الشيء الواحد

متاخرا عن آخر بالذات ومتقدما عليه بالذات فيدور ولان القبول لا يكون موجبا
للايجاب بالعزوين وبلفظه قولنا الموجب لا يكون قبولا بالعزوين والشرط موجب
والاقوى عندي ان القبول لا يصح تقدمه على الايجاب مطلقا قال دام ظله
اما لو شرط في البيع اذن فلان او بيعه بكذا فالوجه الصحة اقول وجه الصحة في
اشتراط اذن فلان انه شرط وكالة في البيع عن الراهن فيصح لان مقتضى الرهن
توقف بيعه على اذن المالك او وكيله او الحاكم واشتراط اذن الغير اذن له في
الاذن في البيع واما بيعه بكذا فانه ممكن لا ينافي المشروع والاصل الصحة ويحتمل
البطلان فيهما لانه قد يتعذر الشرط فان جاز البيع خرج الشرط عن كونه شرطا
وان لم يجز خرج عن الوثيقة والممتنع لمن نقول هنا مقدمتان آ انه هل
يشترط في الرهن جواز بيع المرهون ام يكفي ملكية الراهن وكونه وثيقة لمنعه من التصرف
خاصة الاصح الاول ويحتمل ضعيفا الثاني وياتي ب ان شرط اذن الغير على حد
توكيل له في الاذن الاقوى ذلك لانه لو اذن في بيع ما علق جواز بيعه باذن فلان
صح ولم يعتبر اذنه ويحتمل العدم لعدم دلالة اللفظ عليه اذا تقرر ذلك فنقول
على الاحتمال الثاني من المقدمة الاولى يصح مطلقا وعلى الاول منها يصح على الاول
من الثانية ويحتمل على الثاني منها البطلان لجواز تعذره والحق عندي جواز اشتراط
اذن الغير لانه غير مخالف للكتاب والسنة ولا لعقد الرهن لانه مع امتناع الاذن
المشروط يقوم مقامه الحاكم وعند تعذره في المرتهن والشيخ الطوسي رحمه الله ابطل
هذا الشرط فيهما لما تقدم والاقوى عندي البطلان في اشتراط بيعه بكذا قال
دام ظله ورهن المدبر ابطال للتدبير على راي فلو شرط رهن الخدمة بطل على راي
اقول هذا قول الشيخ في المبسوط لان التدبير وصية ورهنه رجوع عنها قال
وان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا لانه لا دليل على بطلانه وقال
في الخلاف يبطل بالرهن فسخه وان لم يقصد فسخه يبطل الرهن قال وان قلنا انه
يصح التدبير والرهن معا لانه لا دلالة على بطلان واحد منهما كان قويا وقال ابن
ادريس يبطل التدبير قال وان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا اذا
تقرر ذلك فنقول ذهب الشيخ في النهاية الى انصراف البيع او الرهن المنافي فسخه

ان تقدم

فعلى هذا لو شرط رهن المصحف صح عند الشيخ رحمه الله ولم يصح عند الباقين **قال** دام ظله او الرهن عند المسلم وان وضعا على يد ذمي على راي **اقول** ذهب الشيخ والحلاف الى الجواز وليس بجيد لان الذمي نائب المسلم والحق المتعلق به الم **قال** دام ظله ولا العبد المسلم او المصحف عند الكافر فان وضعا على يد مسلم فالاقرب الجواز **اقول** وجه القرب وجود المقتضي وزوال المانع اما الاول فلان المقتضي ملك الراهن وثبوت الدين ورشد المتعاقدين وتكلفهما والايجاب والقبول واما الثاني فلان المانع الآ الكفر وهو انما يمنع اذا استلزم ثبوت سبيل الكافر على المسلم او المصحف وهو ظاهر لكنه لا يستلزم ذلك اذ الرهن ليس تمليك ولا استحقاق تملك بل يستلزم اشيا آ منع المالك عن التصرف وذلك ليس بسبيل للغير لانه ممنوع ايضا وليس للكافر ب تعيين جهة ايفاء دينه من ثمنه ويجوز ايفاء دين الكافر من ثمن المصحف والمسلم ج استحقاق ان يباع في دينه والبائع هو الوكيل والحاكم وعلى كل التقدير ليس هو سبيل كالوارث ولم يملك بيعهما او حجر عليه لدين الكفار وليس له سوالها ويحتمل ضعيفا عدمه لان الرهن امانة حق للمرتهن على المرهون وهو سبيل ولا شي من السبيل بثابت وهو اختيار ابن الجنيد والاقوى عندي الاول **قال** دام ظله وفي رهن ام الولد في ثمن رقبتها مع اعسار المولى اشكال **اقول** منشاء من منع الاصحاب رهن امهات الاولاد وتجويز ايا لا منع البيع فيستلزم فائدة الرهن ومن جواز البيع في ثمن رقبتها فالرهن عليه اولى **قال** دام ظله ومع يسار اشكل **اقول** مبنى هذه المسئلة على انه هل يشترط في الرهن التمكن من البيع بالفعل دائما او امكانه في الجملة يحتمل الاول لان الغاية منه استيفاء الدين من الثمن ولان الوثيقة لا تحصل الا به ويحتمل الثاني لان منع المالك عن التصرف في ملكه ولامكان البيع في الجملة بدعوى المالك الى الفساد وامكان البيع في الجملة هنا حاصل لجواز زوال المانع وانما شرطنا الامكان ليخرج الوقف لانه لا يمكن بيعه دائما اي ما دام موجودا والحق عندي الاول فعلى الاول لا يجوز رهن ام الولد هنا قطعا وعلى الثاني وهو مراد المصنف منشاء الاشكال ان الرهن ليس باخراج عن الملك ولجواز الاعسار وجواز موت الولد وليس من لوازم الرهن البيع قطعا ومن حيث ان الرهن اثره امكان استيفاء الدين منه او من ثمنه ولا يمكن الا بالنقل عن ملك الراهن الى غيره وكونها ام ولد مضاد له لا يمكن اجتماعه معه و

امتناع

وامتناع الاجتماع مع اللازم يستلزم امتناعه مع الملزوم وكونها ام ولد ثابت فينتفي اثر الرهن ولا يترتب عليه وهذا معنى البطلان ووجه قوة الاشكال انه ثم يجوز بيعها في الحال والرهن لضعف وهنا لا يجوز بيعها **قال** دام ظله وهذا الشي اشد اشكالا **اقول** وجه الاشكال ما تقدم ووجه شدته ان امكان البيع ثم اقرب و اعلم ان ابن الجنيد ذهب الى جواز رهن ام الولد مطلقا والاصح عندي انه لا يجوز مطلقا **قال** دام ظله ورهن الام دون ولدها الصغير وان حرمنا التفرقة وحينئذ اما ان يبيع الام خاصة ويعال بعرفة ضرورية او يتوسل بامان ثم يختص المرتهن بقيمة الام فيقوم منفردة فاذا قيل مائة رمنضمة فقال مائة وعشرون فقيمة الولد منفردا الكند ويحمل تعذر قيمة الولد حتى يمل قيمته فاذا قيل عشره فهو جزء من احد عشر **اقول** هنا احكام ثلثه آ رهن الام دون ولدها الصغير وهو جائز اجماعا ب البيع في الرهن منقولا اما ان يحرم التفرقة او لا وعلى الثاني لو باعها المالك فلا اشكال في صحتهما في البيع ويجوز افرادها وان بيعت عليه كما لو باعها الحاكم في الدين بعد اذنه لتعذره منه فلا بيعها منفردة قطعا وعلى الاول وهو تحريم الافراد ان باع المالك فلا اشكال في وجوب الضم وان بيعت عليه جبرا احتمل لم يبال بعرفة ضرورية لان علة جواز البيع الرهن وهو محقق بها ويحتمل ان يبيعها الحاكم اما هي فبالرهن واما الولد فلتوقف صحة البيع عليه ج التقويم وقد ذكر فيه وجهين وجه الاول ان الرهن انما يقوم بصفاته التي رهن عليها وهي انما رهنت منفردة وجمع بينهما في البيع كما لو ضم المالك الى الرهن شيا آخر وباعهما والجمع بينهما في البيع لازم للنهي عن التفريق لا الزيادة القيمة ووجه الثاني انه انما ارتهنها والولد منفرد عنها غير مستحق الرهينة فتقوم الولد وحده فيكون ضائعا معها الى من برقية ويتعلق قيمته وهو الاصح عندي **قال** دام ظله ويصح رهن المرتد وان كان عن فطرة على اشكال **اقول** هذا الاشكال مبني على الاشكال الذي في بيعه ثم ان قلنا بالصحة احتمل هنا المنع ايضا لجواز الاتفاع به مدة البيع منفعة حالية بخلافه هنا **قال** دام ظله لو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل فان شرط بيعه وجعل الثمن رهنا صح وان شرط منعه بطل وان اطلق فالاقرب الجواز فيباع ويجعل الثمن رهنا ولو طرا ما عرضه للفساد فكذلك **اقول** وجه القرب ان

الاذن في البيع معلوم بقرينة الظاهر وهو قصد كل احد حفظ ماله وتحصيل عوضه لان البيع قبل
المحل ليس من مقتضى الرهن ولم ياذن فيه فلا يجوز البيع فلا يبيعه ولو طرأ على الرهن ما
عرضه للفساد كتعفن الحنطة وجب بيعه وجعل الثمن رهنا قطعاً قال دام ظله ولو يجوز
العتق عند شرط ففي صحة رهنه قبله نظر أقول منشأه من انه مملوك والاصل الصحة
ومن ان كل رهن وثيقة لقوله عليه السلام الرهن وثيقة لدين المرتهن وهذا ليس بوثيقة
بالضرورة لانه متوقف الخروج عن الرهينة في كل وقت وهو مناف للوثيقة ولان مقتضى
الرهن وجوب دوامه مدة دوام الدين الى الاستيفاء لانه معنى الوثيقة والمدبر بمعنى
امكان زوال الملك والرهن في بعض اوقات الوصف وما فيه من المعلولات بمقتضى اجماع
اجماع العلماء والمدبر بانه فسخ الرهن واعلم ان هذه المسئلة مبنية على مسئلتين آ انه
هل يجوز بيع هذا ام لا ب انه هل يشترط امكان البيع في صحة الرهن ام لا وكلاهما
قد تقدما قال دام ظله ولو جعل خمرا رهنا فتخللت في يده صح ولو غصب خمرا فتخللت
في يده فالاقرب انه لذلك أقول وجه القرب زوال ملك الاول عنها فتكون لصاحب اليد
كسائر المباحات التي لا مالك لها ولا يد لاحد عليها وتحصيل عوض الملك الى المغصوب منه لان
له عليها حقا ولهذا له امساكها بيده وهو بيد اولى للتخليل والحق عندي الاول قال
دام ظله يجوز ان يستعير مالا ليرهنه فيذكر قدر الدين وجنسه ومدة الرهن فان خالف
فللمالك فسخه والا فلا ولو رهن على اجل صح وعلى اكثر يحتمل البطلان مطلقا وفيما زاد
أقول وجه الاول انه خالف المنصوص عليه فيبطل ووجه الثاني انه بمنزلة ما اذا رهن
ما يملك وما لا يملك وهو ظاهر قال دام ظله وللمالك مطالبته بالفك عند الحلول و
قبله على اشكال أقول منشأه من انه عارية فله المطالبة متى شاء ومقتضى العارية
عدم اللزوم ومن انه اذن في عقد لازم فلزم واعلم ان هذا البحث على تقدير احد
امرين آ ان يبذل المرتهن ملتمسه من قبول قبض الدين والفك قبل الاجل ب
ان نقول انها عارية لا يلزم بالرهن لان ماهية العارية تقتضي عدم اللزوم اما على تقدير
كون ذلك ضمان دين في عين مادته فلا مطالبة له قبل الاجل واعلم ان بعضهم جعلها
عارية واستحسانا لان الصيغة عقد العارية وهو مغاير لعقد الضمان ومنهم من له
وبعضهم جعلها ضمان دين في عين خاصة من غير تعلق بالذمة لان العارية تقتضي استيفاء

المنفعة

المنفعة مع بقاء العين والاستيفاء بيعها ومقتضى هذا العقد ومنفعة بيع العين والفراغ
عن الملك فنافي العارية وان شابهه صورة ولا استبعاد في استعمال الشارع صيغة
عقد في آخر مجازا قال دام ظله وللمالك الرجوع في الاذن قبل العقد وبعده قبل
القبض ان جعلنا القبض شرطا ولو تلف في يد المرتهن فالاقرب سقوط الضمان
عنه أقول هذه المسئلة موضع اشتباه قال المصنف دام ظله في الدرس حيث حققت
البحث عليه ان هذه المسئلة فرع على قوله وللمالك مطالبته بالفك عند الحلول وقبله اشكال
وتقريره ان بعد الحلول اذا كان الراهن موسرا بالدين فللمالك الزامه بالانفكاك
فاذا جعلناه عارية او غلبنا عليه العارية كما اختار والدي والمحققين فهل له الرجوع
فيها قبل الانفكاك قيل نعم لان العارية ماهيتها تقتضي عدم اللزوم واذا رجع فله
مطالبة المرتهن بان يلزم المديون بماله او يرهن عنه بقوم مقامه ليتخلص له عين ماله
اذ تسلط المرتهن مبني على العارية وقد بطلت فاذا اهمل المرتهن وامسك الرهن في
يده ضمن والاقوى انه ليس له ذلك لانه اذن في عقد لازم فلزم فلا يضمن المرتهن وهو
الاقرب بل هو الاصح فهذا وجه قول المصنف فالاقرب سقوط الضمان عنه واما قبل
الحلول فعلى تقدير ان يدفع الراهن هل يجب على المرتهن القبول يحتمل ذلك لانها عارية لا
يلزم فلا يلزم المضي عليها والاصح انه لا يجب فعلى الاول اذا لم يأخذ المرتهن فتلف في يده
ضمن وعلى الثاني لا يضمن وهو الاصح قال المصنف والدي دام ظله ويمكن توجيه هذه
المسئلة بان نقول على القول بانها عارية له الرجوع فيها مطلقا فتبطل الرهن
فلا يجوز للمرتهن امساك العين بل يجعلها بقول الحاكم او بايداعها عند عدل ينصبه الحاكم
لقبضها فان لم يفعل المرتهن كان ضامنا والاقوى انه ليس له الرجوع لانها لازمة للزوم
متعلقها وهو الرهن فلا يضمن قال دام ظله ولو لم يرهن فلا ضمان اشكال له
أقول منشأه من نص الاصحاب على انها عارية مضمونة وهو يقتضي الضمان بالقبض
في الابتداء ولانه قبضها للاتلاف في دينه فصارت كالمقبوض بالسوم ومن حيث
ان العارية امانة فلا تضمن الا بالرهن ولانه انما تضمن هنا بالتعريض للاتلاف وسببه
الرهن والمسبب لا يتقدم على السبب والاقوى عندي ضمان المستعير بمجرد القبض
قبل الرهن وبعده لانه قبضه بقرينة ما دفعه ليدخله في ملكه بعوض فصار كالمعاوضة

قال دام ظله لو رهن حالة الرجوع فيه قبل العلم بها صح على اشكال اقول منشأه
ليس حكم قبل الرجوع فيه كالعالم قبل القسمة وان ملك لم يملك والرهن لا يصلح لسبقه
الملك لانه مشروط به فيتأخر عنه فلو كان علة فيه لتقدم عليه فيلزم الدور ويحتمل الصحة
لانه تصدق كل ملك يمنع عن نقل مولية من التصرف فيه فهو ملك لازم ولهذا كما ليس كل
لازم فهو ليس بملك مانع عن نقل مولية التصرف وهذا الملك ليس بلازم فلا منع ولا مانع عنه
والجواب عن الاول ان الجزء الاول من عقد الرهن علة في الرجوع والملك و
مجموعه علة لصحة الرهن وهو مشروط بالملك فلا دور وهو الاصح عندي قال دام ظله
لو رهن الوارث التركة وهناك دين فالاقرب الصحة وان استوعب اقول وجه القرب
انه تصرف صادف ملكه وله اداء الدين من غير التركة فيصح كالعبد الجاني خطأ ويحتمل
عدمه لانه ليس له ذلك لما مانعة الا بعد اداء الدين ولو سلم فهو ممنوع منه كما منع الراهن
ممنا لما على حق المرتهن وعلى القول بالصحة فان لم يؤد الدين قدم حق الديان على حقه
والبطلان والاقرب عندي عدم الصحة لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين لمعلق
اما الملك او جواز التصرف او بهما او لا واحد منهما والاخير باطل ويستحيل تعلق الملك
مع تأخر له التصرف مطلقا وهو ظاهر [illegible] كان اذن صحة
التصرف قبله ولان التقدم في قوله من بعد هو التقدم الذي زاد المتكلمين وهو ان لا يجامع
الاخر مع المتقدم كتقدم عدم الحادث على وجوده وتقدم بعض اجزاء الزمان على بعض فلا
يثبت جواز التصرف حتى يمضي المتقدم وهو المطلوب الفصل الثالث في العاقد
قال دام ظله ولو تعدد المرتهن واتحد العقد من الواحد فكل منهما رهن للنصف
خاصة وفي انفكاكه مع اخلاص الدين اشكال اقول منشأه من انه شرك بينهما
فيقتضي التنصيف كما لو شرك بينهما في الملكية ومن ان الرهن يستمر لقضاء الدين المرتهن
عليه من غير ان يفك شيء من الدين مع الوفاء فاذا رهن على دينهما انتفى اتحادهما
[illegible] والا لم يكن رهنا على كل الدين مع الوفاء تصرف في الدين الاكثر اكثر وكلما
لم يجب صرف ثمنه مع سعته في الدين لم يكن متعلقا به ولهذا قلنا كلما صرف ثمنه في الدين
مع سعته تعلق به والكل [illegible] الاكثر مع تساوي الاجزاء فيكون الدين الاكثر متعلقا
بالاكثر وهو المطلوب فان اجزاء [illegible] لا يفرق بين تساوي الاجزاء ومختلفها

قال

قال دام ظله ولو انفك الرهن ففي لزوم العقد نظر والاقرب اللزوم من جهة الراهن
قبل الفك اقول منشأه من انها لم يكن لازمة في اصلها ومن وجود المقتضي وهو
العقد وزوال المانع وهو حق المرتهن او الرهن وهذا هو وجه قرب لزومها من جهة
الراهن حال الرهن لان المانع هو حق المرتهن لاجله ويحتمل عدمه لان الرهن يمنع اللزوم
وهو متحقق والاقوى عندي اللزوم من جهة الراهن مطلقا قال دام ظله ولو اجاز
الرهانة الثانية ففي كونه فسخا لرهنه مطلقا او فيما قابل الدين الثاني او العدم مطلقا
نظر اقول وجه الاول تنافي الرهنين لاقتضاء الرهن اختصاص المرتهن وتقدمه وتنافي
اللوازم يستلزم تنافي الملزومات والمرتهن الاول قد اجاز الرهن الثاني ورضي به فبطل رهنه
ووجه الثاني ان المقصود استيفاء الدين وهو ممكن هنا فلا منافاة ولا مزاحمة ووجه
الثالث انتفاء دلالة المطابقة والتضمن وهو ظاهر والالتزام لانه لا مانع من تعلق رهنين
بعين واحدة ويقدم احدهما على الاخر ويكون الفائدة في انه لو قضى المرتهن الثاني حقه
بقي حق المرتهن الاول وكذا لو اسقط الثاني حقه قال دام ظله ولو لم يعلم الاول حتى
مات الراهن ففي تخصيص الثاني بالفضل عن دين الاول فيه دون الغرماء اشكال اقول
منشأه من انه لم يقع باطلا في اصله بل وقع موقوفا على زوال مزاحمة الاول وقد زال في
الفاضل فيتقدم لسبق تعلقه على تعلق الديون الاخر ولانه كان لازما من جهة الراهن على
ما تقدم من اقوى الاحتمالين ومن انه لم يكن عقدا لازما ولانه حال وجوده كان ممنوعا من
التصرف وفي هذه الحالة لا يعتبر تصرفه فيمنع لحق الديان قال دام ظله ولو اذن في
الهبة فوهب ورجع قبل الاقباض صح الرجوع على اشكال منشأه من سقوط حقه بالاذن
وعدمه اقول وجه سقوط حقه بالاذن ان الرهن يمنع المالك من التصرفات الناقلة
وغير الناقلة والثاني قد يجامع الرهن باذن المرتهن فلا يسقط حقه فاما الاول فلا
يجامعه فاذا فوض الراهن فقد رفع لازم الرهن ورفع اللازم يستلزم رفع الملزوم
ووجه عدمه ان المسقط للرهن النقل لا الفعل فهو المنافي لا امكان النقل والاذن
يفيد الثاني لا الاول قال دام ظله ولو احبلها الراهن لم يبطل الرهن وان كان
باذن المرتهن ولو صارت ام ولد وفي بيعها اشكال اقول منشأه من تعلق حق المرتهن
ببيعها قبل الاستيلاد والاصل بقاؤه ومضاد تعلق الدين بها اعظم من تعلق [illegible]

العساوقوليا

مع انه لا سبيل دون النبي عن بيع ام الولد وعتق ام ولده الاستيلاد اولى من نفوذ الاعتاق
لانه فعل والافعال اقوى واشد نفوذا لان كل عاجب والفعل اقل شرطا ولهذا
سعد استيلاد المجنون والمحجور عليه ولان سعد اعتاقهما وسعد استيلاد المريض من
الاصل من الاصل واعتاقه من الثلث والعاقد حينئذ منعه من التصرف حتى يؤدي الدين
قال دام ظله وفي اعتبار القيمة يوم التلف او الاحبال او الاعلا نظر **اقول** وجه
الاول انه انما ضمن القيمة عوض العين لتعذرها فتضمنها وقته وهو يوم التلف ووجه
الثاني انه سبب للتلف فصار كما لو جرح عبدا قيمته مائة دينار فصار خمسين ومات وقيمته عشرة
فانه يضمن المائة ووجه الثالث انه ممنوع من التصرف متنزل منزلة الغاصب **قال** دام ظله
ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة فيكون اجازة للبيع اشكال **اقول** منشأه
من ان الشفعة مترتبة على البيع وطلب المعلول والرضا به دون الرضا بالعلة لا يمكن
فطلبه لها رضا بالبيع ومن ان طلب سوء حكم وان الحكم المشتري هو طلب ساوى
الفسخ في ازالة حكم المشتري الذي هو المقصود من الفسخ بل هنا اقوى فلا يست علمه حصل
لانه انما صدر منه المساوي والمحصل لو اجاز المشتري على ان الشفعة هل يثبت بمجرد
العقد ام يلزمه فان قلنا بالاول لم يكن اجازة ولم يسقط الشفعة به لان الرضا بالبيع
الذي يتضمنه طلب الشفعة لا يسقط الشفعة والا لم يثبت شفعة اصلا وانما لم يكن اجازة
لانه لا يدل عليها بالمطابقة ولا بالتضمن ولا بالالتزام لجواز الفعل عن كونه راهنا فهو اعم
ولا دلالة للعام على الخاص ولو قلنا بالثاني كان اجازة فتبطل الشفعة لان طلبها يدل
على اجازته للزوم الشفعة والا لم يصح الطلب **القسم الرابع** في الحق **قال**
دام ظله ولا يصح الرهن على الاعيان ولو كانت مضمونة كالغصب والمستعار مع الضمان
والمقبوض بالسوم على اشكال **اقول** منشأه من انه يصدق كل مرهون به يمكن استيفاؤه
من ثمن المرهون لان المقصود الذاتي من الرهن ذلك ولا شيء من الاعيان يمكن
استيفاؤها من ثمن المرهون بالضرورة فلا شيء من المرهون به بعين بالضرورة وينعكس
عكسه الى المطلوب ولو رهن على قيمتها اذا تلفت فهو رهن على ما لم يجب والا لعلم افضائه
الى الوجوب ومن ان المقصود من الرهن الوثيقة بالحق ومنع الراهن من التصرف
حتى يؤدي المرهون به فيضربه المرهون مثلا كما لو عجز صاحب الحق منعه من المرهون به فسوغ

ملخ د؟ دام ظله

ال

الى ازالة ضرره بازالة ضرر المالك ولان الرهن يقتضي تعلق الدين او بدله عند تعذره
بالعين المرهونة به فيتوصل الى ازالة ضرره بازالة ضرر المالك ولان الرهن يقتضي او
بدلها عند تعذرها والثاني هنا متحقق ولصحة ضمانها على بعض الاحتمالين ولانه يستحيل استيفاء
عين الحق الثابت في ذمة المديون من الرهن بل مثله او بدله عند تعذره فكذا هنا والاصح
عندي الصحة **قال** دام ظله ولو شرط في الرهن وسبب الدين في عقد فالاقرب الجواز لسكان
مشابه من جواز اشتراطه في العقد فتشريكه في سببه اكد ومن توقف الرهن على تمامية
الملك لكن تقدم السبب معلوم بعتك العبد بالف وارتهنت الدار بها فيقول اشتريت
ورهنت **اقول** قال الشيخ رحمه الله في هذه المسئلة بالصحة واستشكله والدي هنا و
الاقوى عندي عدم الصحة لان الاستحقاق للدين شرط لصلاحيته عقد الرهن وكل
جزء منه للصحة كعقد السلف دين لانه لا يمكن ان يقع عقد رهن على مال قبل استحقاقه
ويكون موقوفا على الاستحقاق باجماع المسلمين مشتركا مع سبب الدين في عقد يستلزم وقوع
احد جزئي عقد الرهن قبل تمام سبب استحقاق الدين فلا يصلح للصحة والا لعدم المشروط
على الشرط مقدور وهو معنى وقوعه باطلا وكلما وقع احد جزئي العقد باطلا كان باطلا
وهو المطلوب وكذا لو قال بعتك هذا وارتهنته بكذا فقال لا يصح وهو لضعف الشيخ في
المبسوط لان الرهن يعني الضمان وكونه تبيعا بسببه وهو مناقض وليس بعد الاختلاف
الاعتبار وقيل يصح لانه لا ايتلاف لئن يكون فضوليا ثم يلزم بحصول شرط الصحة وهو
الاقوى عندي **قال** دام ظله والاقرب جواز الرهن على مال الكتابة **اقول**
اما الكتابة المطلقة فلا كلام في جواز الرهن على ما لها ولما المشروطة فمنع الشيخ الطوسي
وتبعه ابن البراج وابن ادريس والوجه الجواز لانها دين ثابت في الذمة فيجوز اخذ
الرهن عليه كالمطلق احتج الشيخ بان مال الكتابة المكاتب مخير في اداء وعدمه
وكلما كان كذلك لم يكن ثابتا في الذمة فيصح لمن مال الكتابة ليس بثابت في الذمة اما
الصغرى فلان له تعجيز نفسه متى شاء فليس للمكاتب حينئذ الا الفسخ واما الكبرى
فظاهره والا لم يبق فرق بين الثابت في الذمة وغير الثابت ولانه كلما كان مخيرا في
ادائه وعدمه لم يجب عليه اداؤه لان الوجوب يستلزم المنع من النقيض وكلما لم يجب اداؤه
ليس بثابت في الذمة وكلما كان مخيرا في ادائه وعدمه لا يكون ثابتا في الذمة وكلما ليس

والاسو...

مانبت في الذمة لا يصح الرهن عليه وينتج كبرى لصغرى الاول مال الكتابة لا يصح الرهن عليه
والجواب المنع من الصغرى في الاول للزوم الكتابة سلمنا لكن نمنع كلية الكبرى فان
ما يكون مخيرا في ادائه بابطال عقد اقتضاه منع كونه ليس بثابت قبل ونمنع كونه مخيرا مطلقا
بل قبل الفسخ لو حصل له مال لاخذ المولى **الفصل الخامس** في القبض **قال** دام ظله
وليس شرطا على رأي **اقول** هذا قول ابن ادريس والشيخ في الخلاف وموضع من
المبسوط وقال في النهاية وموضع من المبسوط انه شرط وهو اختيار المفيد وابن الجنيد و
ابن الصلاح وابن حمزة وابن البراج وسلار وابي منصور الطبرسي **لنا** ان الاصل عدم
الاشتراط وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود **احتج** المشترطون بقوله تعالى فرهان مقبوضة
وبرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال لا رهن الا مقبوضا **والجواب** الآية
دلت من حيث دليل الخطاب وليس حجة على انها دليل **لنا** اما اولا فلان القبض لو كان
شرطا كالايجاب والقبول لكان قوله مقبوضة تكرارا لا فائدة فيه وكما لا يحسن قوله مقبول له
كذا مقبوضة واما ثانيا فلان الآية سيقت لبيان الارشاد الى حفظ المال وذلك لا يتم
الا بالاقباض كما لا يتم الا بالارتهان والاحتياط يقتضي القبض كما انه يقتضي الرهن و
كما ان الرهن ليس شرطا في الدين فكذا القبض ليس شرطا في الرهن والرواية ضعيفة
السند والاصح عندي عدم اشتراط القبض **قال** دام ظله وهل له المطالبة به
اشكال **اقول** منشأه انه للاستيثاق ولا يتم الا به ومن انه تحصيل يمنع المالك منه
ويسعه له اما لو قلنا باشتراطه لم يكن له الزام المالك بالاقباض لانه موقوف على لزوم الرهن
المقبوض الموقوف على القبض فيدور وهو باطل وقال في المبسوط في فصل بيع
الخيار يلزم الراهن اقباضه **قال** دام ظله والاقرب زوال الضمان بالعقد لو كان
غصبا ويحتمل الضمان لان الابتداء اضعف من الاستدامة ويمكن اجتماعه مع الرهن
كما لو تعدى المرتهن فلان لا يرفع ابتداء الرهن دوام الضمان اولى **اقول** وجه
القرب ان سبب الضمان الغصب وقد زال بالاذن في ابقائه في يده فيزول المسبب
وهو الضمان وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط لا يزول الضمان وقد ذكر المصنف وجهه
وفي توجيهه نظر والتحقيق ان نقول **لعل** المتكلمين في احتياج الباقي الى المؤثر
على قولين اصحهما ان الباقي محتاج الى المؤثر فعلى هذا القول نقول ذهب

كثير

كثير من الفقهاء الى اشتراط القبض في صحة الرهن واجمع الكل على ان كلما يشترط في
صحته القبض فلا يصح القبض ولا يعتبر الا باذن المالك فاذا قبض المالك زال الغصب
وعدم السبب يستلزم عدم المسبب ولم يوجد سبب آخر للضمان فلا يتحقق واعلم ان استدامة
القبض كافية في الرهن لقوله تعالى فرهان مقبوضة والمشتق يصدق مع بقاء المعنى واما
على القول بان الباقي مستغن عن المؤثر يحتمل زوال الضمان بالرهن لدلالته على الاذن
في ابقائه في يده فزال كونه ظالما وهو سبب الضمان ويحتمل عدم الزوال لان الباقية على القول
باستغنائه لا يزول الا بضده ولم يوجد وعلى قول من لم يشترط القبض في الرهن لا يزول
الضمان الا بالاقباض المبتدأ لكن هل يكفي باستيفاء التابع او بالاذن ان قلنا باحتياج
قال دام ظله ولو اودع الغاصب او آجره فالاقرب زوال الضمان **اقول**
وجه القرب انه جعله وديعة وهي امانة ويحتمل عدمه كما ذكر في الرهن والتحقيق هنا ان الضمان
يزول لانه لما ان صح الوديعة اولا فان صحت فهي منافية للغصب ووجود احد المتنافيين
يستلزم نفي الآخر وهي اقوى في الاستيمان من الرهن لان المستودع نائب المالك في
الحفظ وكل فعل له في الرد من غرضه لان يده يده ولدلالة الايداع على الاستيمان
والاستنابة في اليد وهما منافيان للغصب والاقوى عندي زوال الضمان هنا وفي
العارية لانه مأذون في التصرف والمستعير في التصرف في العين وفي استيفاء المنافع
قال دام ظله وفي العارية والتوكيل بالبيع والاعتاق نظر **اقول** منشأه في العارية من
انه اذن في القبض صريحا فزالت اليد العادية ومن الذي مر في الرهن ولان العارية
لا تنافي الضمان لاجتماعهما معه كالمضمونة واما التوكيل فمن انه جعل يده كيده ومن
حيث انه ادل على التسليط على القبض والامساك من العارية اولاها السقوط ولان
الوكيل قد يكون بعوض فلا يكون يده للمالك مطلقا والاقوى عندي انه لا يسقط
الضمان بمجرد الاذن فيهما بل ولا في كل ما لا يستلزم المأذون فيه اثبات اليد **قال**
دام ظله ولو ابرأ الغاصب عن ضمان الغصب والمال في يده فاشكال منشأه الابراء
مما لم يجب ووجود سبب وجوبه لان الغصب سبب وجوب القيمة عند التلف والاقرب انه
لا ابراء والتصريح بيد امانة **اقول** منشأه من انه ابراء مما لم يجب فلا يصح ومن وجود
سبب وجوبه لان الغصب سبب وجوب القيمة عند التلف ووجود السبب كوجود المسبب

والاقوى الاول لان ازالته ما لم يوجد لا تمكن ولا يمكن ان يكون المراد ان الابرآء للمرتهن العاصي
لانه يكون منافيا لما ذكره فيما سبق ولئن جعل المراد للراهن فيكون نوعا ثالثا ان مجرد الرهن
لا يبرئ كانه لو يبرئ بالرهن لكان الابرآء بعده لغوا فذكره انه لو اراد انضمام برائة بالابرآء لوجود
سبب الضمان قال دام ظله اما المستعير المفرط والمشروط عليه الضمان والقابض بالسوم
او الشراء الفاسد فالاقرب زوال الضمان عنهم بالارتهان لان ضمانهم اخف من ضمان الغاصب
اقول يحتمل عدمه لما ذكر في الغصب والاقوى عندي زوال الضمان بالمفرط بالاقباض
بالرهن واما العارية المتضمنة للضمان فيبقى ما دامت باقية وسقوط الضمان في المقبوض بالسوم
والبيع الفاسد قال دام ظله ويجري فيه النيابة كالعقد لكن لا يجوز للمرتهن استنابة الراهن
وهل له استنابة عبد الراهن ومستولدته اشكال ينشأ من ان ايديهم يد له اقول هذا وجه
عدم الجواز ووجه الجواز ان توكيله ليس توكيلا لمولاه وله اهلية التوكيل باذن المولى
فليس يده يد مولاه فما يوجب الغرض فيه فلا يلزم من توكيله تولي طرفي القبض بخلاف المولى
قال دام ظله ولو انقلب خمرا ابطل القبض فالاقرب الخروج اقول وجه القرب ان
ما بقي ركن من اركان العقد يكون في حكم ابتدآء التصرف وشرط شروطه فاذا كان القبض
شرطا في صحته كان ركنا من اركانه فيشترط في حال بقائه شرائط صحة ابتدآء التصرف
وبقيه بالقبض والخمر لا يصح ابتدآء التصرف عليه فيبطل لانه متى تخلل بين اركان العقد ما يبطل
الملك بطل هذا مذهب الشيخ وابن البراج ويحتمل عود الرهن لعود الملك لانه تابع له
وقد عاد فيعود والاصح عندي البطلان قال دام ظله ولا يجوز تسليم المشاع الا باذن
الشريك فلو سلم بدونه ففي الاكتفاء به في الانعقاد نظر اقربه ذلك للقبض وان تعدى
في غير الرهن اقول ويحتمل عدمه لان شرعية القبض سائغ وهذا غير سائغ والتحقيق ان
هذا الخلاف راجع الى ان النهي في غير العبادات هل يدل على الفساد ام لا والاصح عندي
مع القول باشتراط القبض الصحة هنا قال دام ظله ولو اختلفا في القبض فقدم قول من هو
في يده ولو اختلفا في الاذن احتمل ذلك وتقديم الراهن مع اليمين اقول اشار بقوله
ذلك الى تقديم قول من هو في يده ووجهه انه ان كان في يد الراهن فالاصل عدم الاذن
وان كان في يد المرتهن فالاصل صحة العقد والقبض ووجه الثاني اصالة عدم الاذن
قال دام ظله لو جعلاه على يد عدلين جاز وليس لاحدهما الانفراد به ولا بعضه

ولو

ولو سلمه احدهما الى الآخر ضمن النصف ويحتمل ضمان كل منهما الجميع فمن استقرار على
ايهما اشكال اقول وجه الاول وجوب عوض واحد له وهما متساويان في سبب الضمان
لان كلا منهما مفرط ومتعد بفعل كل واحد منهما النصف فيستقر عليه ووجه الثاني ان
كلا منهما مستودع للجميع ولكل جزء منها الى الآخر ولهذا لا يصح الانفراد فاذا
سلم احدهما فرط في الجميع من حيث اختار تفريطه وهو منشأ الاشكال في الاستقرار ان
يد مثبت اليد العادية والآخر تارك للحفظ ومتعد بالتسليم الى الثاني واليد العادية
اقوى في الضمان من ترك الحفظ وهو اولى بالاستقرار مع التعارض فكان الاول
كالمباشر والثاني كالسبب لان الشارع ساوى بينهما في سببية الضمان فمن تارك الحفظ وهو
اولى بالاستقرار مع التعارض فكان الاول كالمباشر والثاني كالسبب لان الشارع
ساوى بينهما في سببية الضمان مع المباشرة والسببية للاتلاف والاول اقوى فيساوي
الاقوى ولان الضمان واثبات اليد وجودي وترك الحفظ عدمي وسببية الوجودي
للوجودي اقوى واولى من سببية العدمي له واما تسليمه اليه فاليد العادية سبب سببية
التضمين التسليم مع كونها علة تامة في التضمين فكانت اقوى واولى في التضمين من التسليم
وان الوديعة لا تستعقب الضمان للمودع لان المستودع يده ليست عادية بالنسبة اليه ولا
مضمونة له بغير العدوان كالغاصب من الغاصب فانه ازال تمكينه من الدفع الى المالك
والمشتري العالم من الغاصب فانه انما اثبت يده بعوض للغاصب فقد جعلها مضمونة له
وغير ذلك ويد مساوية ليده لانها استنابة في الحفظ فضمان تلفها كضمان تلف يده فلا يضمن
مثبت اليد للدافع اليه مع تضمين الدافع ولا بالعكس ولان كل واحد منهما سبب تام في التفريط
والضمان من غير التفات الى الآخر فان المسلم بمجرد ترك حفظ نفسه سواء اثبت الآخر
يده منفردة اولا واثبات الآخر يده منفردة سبب تام في الضمان سواء اذن كون
الآخر مسلما اولا فلا رجوع لاحدهما على الآخر فيستقر الضمان على من ضمنه المالك منهما
وهو الاصح عندي قال دام ظله ولو اتلف الرهن اجنبي فعليه القيمة يكون رهنا
في يد العدل وله المطالبة بها وهل له بيعها بالاذن في بيع الاصل الاقرب المنع اقول
وجه القرب لان المأذون في بيعه قد تلف فيبطل الاذن لان الوكالة تبطل بتلف
محلها وقيمته غيره ويحتمل الجواز لانه انما اذن في الحقيقة في قضاء دينه بما تعلق الرهن

به وخصوصية العين بابعة والاقوى المنع قال دام ظله ولو تلف الثمن في يد من
غير تفريط فلا ضمان والاقرب انه من ضمان الراهن لانه وكيله ويحتمل المرتهن لان البيع لاجله
اقول العدل امين لا ضمان عليه وهل التلف من الراهن او المرتهن يحتمل الاول لانه
وكيله في البيع والقبض ويحتمل المرتهن لان البيع لاجله فيكون وكيله في قبض الثمن وفيه نظر
والاصح الاول لانه لا يلزم من كون البيع لاجله كونه وكيله في القبض قال دام ظله ولو
ادعى تسليمه الى المشتري وحلفا لعدم الكفاية لانه امين فيبرأ بيمينه دون المشتري ويقدم
قولهما لانهما منكران اقول الحق الاول قال دام ظله ولو ادعى العدل دفع الثمن الى المرتهن
قبل قوله في حق الراهن لانه وكيله على اشكال اقول هذا الاشكال راجع الى مسئلتين احدهما
ان الوكيل اذا ادعى الدفع الى من اذن له في الدفع اليه فهل يقبل قوله ام لا وسيأتي
الثانية ان الوكيل في الدفع اذا دفع من غير اشهاد هل يكون ضامنا ام لا هذا اذا لم يشهد
ولو ادعى اشهاد من مات او غاب او فسق فالقول قوله على الاولى لا غير والاصح عندي
تقديم قوله لانه امين قال دام ظله ولا يقبل في حق المرتهن لانه وكيله في الحفظ خاصة فلا
يقبل في غيره كما لو وكل رجلا في قضاء دين فادعى تسليمه الى صاحب الدين ويحتمل قبول
قوله على المرتهن في اسقاط الضمان عن نفسه لا عن غيره فعلى هذا ان حلف العدل سقط
الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن انه قبضه اقول وجه هذا الاحتمال انه امين فيقبل قوله
في اسقاط الضمان عن نفسه كالمودع في رد الوديعة وهذا هو الاصح عندي قال
دام ظله فعلى الاول يحلف المرتهن ويرجع على من شاء فان رجع على العدل لم يرجع العدل
على الراهن لاعترافه بالظلم وان رجع على الراهن لم يرجع على العدل ان كان دفعه بحضرته
او ببينة ماتت او غابت لعدم التفريط في القضاء والا رجع على اشكال منشؤه التفريط
وكونه امينا لم يبرز علته ان كذبه اقول هذا الاشكال يرجع الى ان وكيل القضاء اذا
لم يشهد هل يكون مفرطا لكونه وكيلا في الابراء ظاهرا وباطنا بحيث ينقطع عنه الدعوى
او لا يكون مفرطا لانه وكيله في الابراء وقد فعل والاقوى عندي الاول فيكون ضامنا
قال دام ظله فان كان وكيلا فالاقرب جواز بيعه بغير ثمن المثل اقول ما اتى
في جواز بيع الوكيل بنسيئة قال دام ظله فان تلف ضمن قيمته ان لم يكن مثليا قبل يوم
قبضه وقيل يوم هلاكه وقيل الارفع اقول الاول اختيار المصنف والشيخ ابي العباس

سعيد

سعيد والثاني قول الشيخين في النهاية والمقنعة وسلار في الرسالة والثالث قول الشيخ
في المبسوط وهو الاقوى عندي ولابي الجنيد قول رابع انه يضمن اعلى القيم من يوم هلاكه
الى يوم حكم عليه بقيمته قال دام ظله والاقرب عدم دخول المتجدد في الاسم الا بالشرط او كان
متصلا اقول هذا قول الشيخ في الخلاف والمبسوط للاصل ولما رواه اسحق بن عمار في
الصحيح عن ابي ابرهيم عليه السلام قال قلت له فان رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال
لصاحب الدار ولقائل ان يقول لا دلالة فيه لان كونه لصاحب الدار لا ينافي كونه
داخلا رهنا وقال الشيخ في النهاية بدخوله وبه قال ابن الجنيد وابن حمزة وابو الصلاح وابن
ادريس وابن البراج وابن حمزة وادعى ابن ادريس الاجماع ولم يثبت والاقوى عندي
انه لا يدخل الا بالشرط قال دام ظله وفي دخول الاس تحت الجدار والمغرس تحت
الشجر واللبن في الضرع والصوف المستجز على ظهر الحيوان واغصان الشجر نظر اقول
اما الاس والمغرس فمنشأ النظر فيهما من حيث ان منفعتهما لا تتم الا بهما ومن انه ليس جزءا
منهما والاصل عدمه ولانه لا يدخل في البيع فلا يدخل في الرهن لانه اضعف من البيع واما اللبن
في الضرع فمنشأ النظر فيه من حيث انه في حكم الثمرة ومن انه من الفضلات غير المتصل الباطنة
فلم يكن تابعا واما الصوف المستجز بكسر الجيم فمنشأ النظر فيه من حيث انه من الاجزاء فكان
كالاعضاء ولانه كالاغصان والاوراق فيكون تابعا ومن حيث انه كالثمار لان العادة
فيه الجز للانتفاع واما اغصان الشجر فالمراد منها هنا الاغصان التي يقطع غالبا كاليابس
من سعف النخل واغصان الخلاف ومنشأ النظر فيها من حيث اعتياد قطعها فصارت
كالثمرة ومن انها اجزاء فتكون تابعة والضابط انه يدخل في الرهن ما يدل عليه اللفظ
بالمطابقة والتضمن من الاجزاء الحقيقية او العرفية وما لا يمكن وجود المرهون الا مصاحبا
له وهو شرط وجوده فان المرهون يستحق مصاحبته ولزم لعلة بحقوقه ولا يدخل في
الرهن لان الرهن للاستيثاق يتوقف على استمرار وجوده مملوكا وامكان بيعه
ما دام الرهن ولا يتم الا بذلك والاصل فيه ان ما نافى الشرط نافى المشروط واثبات
احد المتنافيين يوجب انتفاء الاخر قال دام ظله والاقرب جواز اجبار الراهن على
الازالة اقول وجه القرب انه تعلق حقه على الرهن بتعرض فيه وهو ممنوع منه كالمتاع
الذي وضعه في الدار وليخرج الاصل بالثمن ويحتمل عدمه للاصل ولانه مشروع في المنافع

لعله جواز
دام باسله

وهي لم يدخل في الرهن ولم يفرق بينه وبين المانع بان اصل كون المانع منه فهو سبب في بقائه
فان فاعل الحدوث سبب ما للبقاء فهذا البقاء منه وله بخلاف الشرع فانه ابقاء له وليس منه
ويمنع منه وبهما فلا يلزم من وجوب ازالة الاول وجوب ازالة الثاني والحق عندي وجوب
ازالتها عند انتهائها عادة قال دام ظله ولو رهن ما يسرع اليه الفساد كاللقطة من الباذنجان
صح ان كان الحق يحل قبل تجدد الثانية او بعده وان لم يشترط على رأي اقول قال الشيخ
في الخلاف والمبسوط ان كان الحق بها فوالى اجل يحصل معه اختلاط الرهن بغيره بحيث
لا يتميز بطل لتعذر الاستيفاء منه لجهله ولانه يصدق كلما صح رهنه صح بيعه عند الاجل
وبالعكس كلما لم يصح بيعه عند الاجل لم يصح رهنه وهذا لا يصح بيعه عند الاجل لجهله
ولجواز المصنف الصحة ويكون حكمه حكم الاملاك الممتزجة وهو الاقوى عندي قال
دام ظله والخصم في بدل الرهن الراهن فان امتنع فالاقرب ان للمرتهن ان يخاصم اقول
وجه القرب تعلق حقه بها فكان له المطالبة بها ولانه لو لم يكن له المطالبة لم يكن له المطالبة
ان كان الجاني سيده والتالي باطل فالمقدم مثله بيان الملازمة انه لو لم يكن المطالبة
الا للمالك لا للمرتهن لم يكن له مطالبة المالك اذا كان جانيا لانه لا يستحق على نفسه فلا
يطالب نفسه ولان حقه اما ان يتوقف تعلقه واستحقاق مطالبته بها على قبض المالك او
استحقاق المالك لها او لا والاول يستلزم عدم مطالبة المالك لعدم استحقاق المالك على
نفسه وان كان الثاني فهو المطلوب وبيان بطلان التالي الاجماع ويحتمل منعه لعدم
لانه اثبات لحق غيره والاقوى عندي الاول قال دام ظله ولو نكل الغريم حلف الراهن
فان نكل ففي احلاف المرتهن نظر اقول منشأه من ان اثبات حق المرتهن مع عدم
ملكه المالك لها مما لا يجتمعان والثاني ثابت فينتفي الاول اما الثاني فلان الرهن
هنا تابع لملكه الراهن لا يمكن ثبوته بدونها وكل تابع كذلك فوجوده مع عدم المتبوع
لا يجتمعان ضدان ضرورة واما بيان الثاني وهو عدم ملكه الراهن فلانه لو ثبت لكان
يمينا عن غيره وهو محال لما تقرر عندهم ومن حيث ان له حقا لا يمكن اثباته الا بيمينه ولا
يجوز ابطال الحق والاقوى الاول لان الرهن ما تفرع عن ملكه الراهن فلا يمكن توجه
عليه قال دام ظله فان عفا الراهن فالاقرب اخذ المال في الحال لحق المرتهن فان
انفك ظهر صحة العفو والا فلا اقول وجه القرب انه جمع بين الحقين ولانه لا مانع الا حق

المرتهن

المرتهن فاذا انفك ارتفع المانع والتحقيق ان الامور العدمية لا توصف بانها مؤثرة بل
يكون مراعاة وما يدل على صحتها كاشف والكاشف هو دليل على سبق العلة المؤثرة التامة
واما الموقوف عليه فهو تمام العلة اعني علة الصحة او اللزوم ولهذا قال المصنف ظهر صحة العفو
ويحتمل بطلانه لان الراهن ممنوع من التصرف في الرهن شرعا ومعنى المنع بطلان
تصرفه لانه لا ثمرة للمنع الا به ولان حق المرتهن وصحة تصرف الراهن بغير اذنه منافيان
وحق المرتهن متعلق به فلم يصح عفو الراهن عنه كبيع الرهن نفسه قال المصنف ويحتمل
صحة العفو وتضمين الراهن للجاني مع عدم الفك لان ماله ذهب في قضاء دينه فلزم غرامته
كما لو استعار للرهن قال دام ظله ولو ابرأه المرتهن لم يصح والاقرب بقاء حقه الى الغير اقول
وجه القرب ان ثبوت الحكم اما بالنص عليه او باثبات علته او ملزومه والكل منتف اما الاول
فلانه لم يصرح باسقاط حقه واما الثاني فلان ابراء المرتهن لا يصح لانه تصرف في ملك
الغير فلم يثبت العلة فلم يقع نفسه واما الثالث فظاهر اذ لا ملزوم هنا ويحتمل السقوط لان
ابراءه ابلغ من اسقاط حقه من الصيغة المصرحة به لانه حكم بنفي العلة التي هي استحقاق
المال في ذمته والحكم بانتفاء العلة ابلغ في نفي المعلول وهو تعلق حق الرهانة به من الحكم
بنفيه خاصة دون الحكم بنفي علته لان الاول لمح قال دام ظله ولو ادى بعض الدين
بقي كل المرهون رهنا بالباقي على اشكال اقربه ذلك ان شرط كون الرهن رهنا على
الدين وعلى كل جزء منه اقول منشأه من ان كل واحد من الاجزاء اما ان يكون مرهونا
او لا والثاني محال قطعا والاول اما على جزء يقتضيه التقسيط من الدين خاصة او على
كل الدين والاول باطل والا لكان اذا تلف جزء من المرهون لا يبقى الباقي رهنا
الا على جزء يقتضيه الحساب وهو باطل قطعا فتعين الثاني وهو المطلوب ويحتمل عدمه
لانه انما نص في الرهن بالمجموع على المجموع والاصل عدمه في الاجزاء ولم ينص عليها
فلا يثبت على المجموع ولا بد وان يكون مرهونة فيكون بالاجزاء على حسب ما يقتضيه
الحساب والاقوى عندي اختيار المصنف وهو انه ان شرط رهنه على كل جزء في
العقد كان كذلك والا فالتقسيط قال دام ظله ولو دفع احد الوارثين نصف
الدين لم ينفك نصيبه على الاشكال اقول منشأه انفراد كل بحكم وحصة من الدين
ومن انه لم يكن قبل ذلك كذلك وهذه المسألة مبنية على المتقدمة قال دام ظله اما

لو تعلق الدين بالتركة فادى احدهما نصيبه فالاقرب انفكاك حصته اذ لا رهن هنا
اقول ويحتمل عدمه لانه لا امراث الا بعد اداء الدين كله قال دام ظله واذا مات المالك
بع الرهن لي ثم استوف الثمن لي ثم انفسخه لنفسك فالاقرب صحة الجميع الى احسن اقول
وجه القرب ما تقدم في جواز تولي طرفي التقبيض في البيع وهذه المسئلة قد تقدمت
الفصل السابع في التنازع قال دام ظله ولو ادعيا على واحد رهن عبده عندهما
فصدق احدهما خاصة بنصفه مرهون عند المصدق فلو شهد للآخر فاشكال ينشأ من
شاركه الشريك المدعين حقا فيما يصدق الغريم احدهما او لا فان قلنا بالتشريك
لم يقبل والا قبلت اقول هذا اتانية في باب الدعاوى ونقول هنا انهما متساويان
في كل جزء فرض ليس احدهما اولى به من الآخر والاستحقاق لكل منهما النصف مشاعا
من غير شاركه لسماع دعواه وحده وثبته فيه والحق الاول قال دام ظله ولو
اختلفا في متاع فادعى احدهما انه رهن وقال المالك وديعة قدم قول المالك مع اليمين
على راي اقول ما اختاره هنا مذهب الشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط وابن
البراج وابن ادريس للاصل وقال الصدوق في المقنع والشيخ في الاستبصار على
صاحب الوديعة البينة فان لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن لقول ابي عبد الله عليه السلم
لما سئل عن متاع في يد رجلين يقول احدهما استودعتكه والآخر يقول هو رهن
القول قول الذي يقول انه رهن عندي الا ان يأتي الذي ادعاه انه اودعه بشهود
والاقوى الاول لعموم قوله عليه السلام واليمين على من انكر ولان الرهن خلاف الاصل
لانه حادث والاصل فيه العدم الازلي قال دام ظله اما لو ادعى البائع اشتراط
رهن العبد على الثمن فقال المشتري بل الجارية احتمل تقديم قول الراهن وهو الاقوى
والتحالف وفسخ البيع اقول وجه القوة خروج الجارية بانكار المرتهن وبقي الدعوى
في العبد والقول قول منكر الرهن ولانه لا يمين على منكر رهن الجارية لانه لا يتعلق بيمين على
ما تكفي في تحقق مقتضى الانكار بنفس الانكار فبقي العبد والقول قول الراهن فيه و
وجه التحالف ان الثمن يختلف باختلاف الشرط فكان كالاختلاف فيه والاصح الاول
قال دام ظله ولو قال لم اقبض عند التسليم احد الدينين احتمل التوزيع وان يقال له
اصرف الاداء الآن الى ما شئت اقول وجه الاول انه قد وقع صحيحا وليس احدهما

اول

اولى من الآخر ولانه قد ملكه ملكا تاما فاقاعهما او عن احدهما بعينه او لا عن احدهما
او عن احدهما لا بعينه والكل باطل الا الاول لاستحالة الترجيح بلا مرجح وملك
المقضي به مع عدم زوال المقضي عنه الغفه ولانه ان لم يزل عن ذمته شيء منهما لزم المحال
والا كان هو المقضي عنه ووجه الثاني انه تصرف اختياري له فيه فيتوقف على اختيار
احد وهو غير موقوف على غير الاختيار والدفع فيتعلق بما شاء قال دام ظله
وكذا لو تبايع مشركان درهما بدرهمين وسلم مشتري الدرهم درهما ثم اسلما
فان قصد تسليمه عن الفضل فعليه الاصل ولو قصد عن الاصل فلا شيء ولو قصدهما
وزع وسقط ما بقي من الفضل وان لم يقصد فالوجهان اقول الوجهان التوزيع
وان يقال له اصرف الاداء الى ما شئت كما تقدم قال دام ظله ولو كان لزيد عليه
مائة ولعمرو مثلها وعليه كلاهما فقبض لهما مدفع المدعي لزيد او لعمرو فذاك والا
فالوجهان اقول الوجهان احتمال التوزيع ولو قال له اصرف الاداء الى ما شئت
قال دام ظله واذا اخذ من المماطل قهرا فالاعتبار بنية الدافع ويحتمل القابض و
لو فقدت فالوجهان اقول وجه الاول ان يتعين الجهة اليه لا الى القابض ووجه
الثاني انه بالمنع والاجبار لم يعتبر قصده فكان الاعتبار بقصد القابض كنية الزكاة
والخمس لعدم خروج الحق عنهما ووجه الثالث ان القابض لا اعتبار بنيته لانه ليس
له التعيين والعمد اسقط اعتبار المقبوض منه فبقي بلا نية فيحتمل التوزيع وان يقال
له اصرف الاداء الآن الى ما شئت كما تقدم قال دام ظله ويقدم قول الراهن
في عدم الرد مع اليمين وفي قدر الدين على راي اقول الخلاف في الاختلاف
في قدر الدين وما اختاره هنا قول الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف والصدوق
وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس وابن البراج للاصل وقال ابن الجنيد يقدم
قول المرتهن ما لم يزد دعواه عن الثمن لقول علي عليه السلام لما سئل عن المرتهن
اذا ادعى زيادة الدين يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امين وفي المستند
ضعف والاول اقوى قال دام ظله ولو اعترف الراهن خاصة قدم قول المرتهن
مع اليمين فان نكل حلف للعزل ولا يمين الراهن ويحتمل الغاصب مع تمكنه من فكه
اقول اذا اعترف الراهن بجناية العبد المانعة من الرهن وانكر المرتهن فالقول

احتمال

ملحق ومراد دام ظله

قول المرتهن مع اليمين فشائع في الدين ولا ضمان على الراهن لانه لم يفوته على المجني عليه ويحتمل
ضمانه لانه قد تأدى به دينه من استحقاق المجني عليه والاول عندي اقوى قال دام ظله
اما لو اقر في مجلس القضاء بعد توجه دعواه فالوجه انه لا يلتفت اليه اقول اذا اقر الراهن
بالاقباض ثم حضر فادعى الغلط في اخباره بالقبض فاما ان يكون اقراره في غير مجلس الحكم او فيه
فان كان الاول سمعت دعواه وكان القول قول المرتهن مع اليمين وان كان الثاني فاما ان يكون
اقراره جوابا بعد توجه الدعوى عليه اولا فان كان الثاني سمعت وكان القول قول المرتهن وان
كان الاول فالوجه انه لا يسمع والا لم يستقر حكم بالاقرار لاحتمال التاويل ولا انكار وجه سماع الدعوى
وهو احتمال المواطاة والعادة فان اقراره في جواب الدعوى عند الحاكم لا يحتمل كونه مواطاة
ولا العادة في رسم القبالة ذلك ولا شك في انحصار سبب القبول فيهما اذ الاصل ان لا يسمع بعد الاقرار
الانكار بل الدليل قائم على امتناعه لانه احد النقيضين فيمتنع الآخر وانما سمع خلافه من سبب
والاجماع على انحصاره في المواطاة والعادة برسم القبالة ويحتمل ضعيفا السماع لامكان النسيان
ولم يجد قال دام ظله ولو لم يعرف الراهن خاصة قدم قول المرتهن مع اليمين فان بيع في الدين
فلا شيء للمولى ولا يضمن الراهن ويحتمل الضمان مع تمكنه من فك العبد اقول اذا اعترف الراهن بجناية
العبد المأخوذ عن الرهن وانكر المرتهن فالقول قول المرتهن مع اليمين فبيع في الدين ولا
ضمان على الراهن لانه لم يفوته على المجني عليه ويحتمل ضمانه لانه قد تأدى به دينه من استحقاق
المجني عليه والاقرب عندي اقوى قال دام ظله اما لو اقر في مجلس القضاء بعد توجه
دعواه فالوجه انه لا يلتفت اليه اقول اذا اقر الراهن بالاقباض ثم حضر وادعى الغلط
في اخباره في القبض فاما ان يكون اقراره في غير مجلس الحكم او فيه فان كان الاول سمعت
دعواه وكان القول قول المرتهن مع اليمين وان كان الثاني فاما ان يكون اقراره جوابا
بعد توجه الدعوى عليه اولا فان كان الثاني سمعت وكان القول قول المرتهن وان
كان الاول فالوجه انه لا يسمع والا لم يستقر حكم بالاقرار لاحتمال التاويل ولا استغناء
وجه سماع الدعوى وهو احتمال المواطاة والعادة فان اقراره في جواب الدعوى
عند الحاكم لا يحتمل كونه مواطاة ولا العادة في رسم القبالة ذلك ولا شك في انحصار سبب
القبول فيهما اذ الاصل ان لا يسمع بعد الاقرار الانكار بل الدليل قائم على امتناعه لانه
الفك امتناعه في ذمته اقول انما لم يلزم الضمان قطعا

لان

لان المولى لا يعقل عبده واما الضمان فلما ذكره المصنف وهو صغرى حذف كبراه و
صورة القياس انه فوت مال المجني عليه قضي في دين المرتهن باذن شرعي وكلما كان كذلك
فهو مضمون على المديون والصغرى بينة فان اذن الشرعي كاذن المقضي عنه والكبرى
اجماعية هذا اذا كانت الجناية متأخرة عن الرهن فلو اقر بجناية متقدمة عليه ضمن قطعا
قال دام ظله ولو قال الراهن اعتقته الى قوله ولو نكل فالاقرب جواز احلاف المرتهن
له لا الراهن اقول وجه القرب ان الحق للمولى والراهن لا يدعي لنفسه شيئا وقد تقرر انه لا
يجوز للانسان ان يحلف لاثبات حق لغيره ويحتمل الراهن ليتخلص من الضمان قال دام
ظله ولو نكل المولى احتمل الضمان لاعترافه بالحيلولة وعدمه لتقصيره بالنكول مع تمكن المرتهن
باقراره والمرتهن بنكوله له وغرامته للعبد فيتمكن من الرهن عند الحلول فان تعذر وضع وجب
فكه بالقيمة مع البذل وبالارث على اشكال اقول اذا رهن عبدا ولزم الرهن ثم اقر
بعتقه او بغصبه او بجنايته فان صدقه المرتهن فلا بحث وان تعذر جوابه كان مات وورثه
ثم اغرم المرتهن قطعا للمقر له وان كذبه المرتهن فادعى المقر له حلف المرتهن فان
نكل حلف المقر له على ما اقر به منذ المسئلة السابقة فان نكل فهل يغرم المقر للمقر له فيه
احتمالان ذكرهما المصنف وجههما والحق عندي الغرامة لان المتمكن من خرقه فلم يمكنه الا
بارتكاب محذور لا يلزم فيعلل القول بالغرم بقوله له صور احدها الغصب فيتسبب
العبد ولو عاد به المغصوب منه وقال يغرم لكل منفعة يتجدد للعبد وهكذا الى
ان يفكه او يموت العبد كان له ذلك وثانيها الجناية فيغرم اقل الامرين من القيمة
والارش عندنا وعند الشيخ الارش وثالثها العتق فيقول يجب عليه
فك الرهن باداء الدين فان تعذر وبيع في الرهن وجب افتكاكه فان بذله المشتري
بقيمته او باقل وجب فكه وان بذله بالازيد ولو باضعاف قيمته فالاصح وجوب فكه
عليه لوجوب تخليص الحر فانه لا عوض له الا التخليص ولا يمكن الا بالازيد من القيمة
وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب واحتمال عدمه لامكان استيلاده العذر بان يحيط
بمال الراهن والعذر منه بالحدث اموال ضعيف ويتفرع على هذا انه لو
اعتق لم يمض الا المنافع التي استوفاها المشتري لا الرقبة لان رقبة الحر لا يمضي الا
بالجنابة والمنافع التي لم يستوفها لا تمضي لان منافع الحر لا تمضي بالفوات واوردت

على المصنف دام ظله ان ضمان منافعه لا يحكم شرعا بملك العبد لها والا لزم احد الامرين
اما تملك العبد شيئا وليس للمولى التصرف فيه وهو باطل اجماعا واما ان يملكها المشتري فان
عرضنا الحر تسلسل والا انتفى فابطل الغرم له قال دام ظله بانه يعزيها ويقف
عند الحاكم لاحد امور ثلاثة اما لما تبع به تعذر العتق كالجناية او حتى يعتق العبد او موت
فربما الامام او وارثه الحر ان كان لان الاقرار بالملزوم اقرار باللازم قال
دام ظله وان كوتب بالقيمة او بالارش مع عدم التخلص الآن وجب على المشتري تخليصه فان
سعى العبد ضمن الاجرة خاصة على الاقوى بخلاف الميراث اقول دام ظله وجه
القوة لان الاجرة قيمة المنفعة المستوفاة وكل منفعة مستوفاة من الحر تضمن ولا يضمن ما
ادى من مال الكتابة لانه دفعه بعد اذنه في فك رقبته لم يدخل تحت ضمانه فان رقبة
الحر لا تضمن ويحتمل ضمان اكثر الامرين من الاجرة وما ادى في الكتابة لانه سبب في
الاتلاف والمباشر هنا ضعيف والسبب اقوى كما لو قدم الغاصب الى المغصوب منه طعامه
مع جهله فاكله ويفرق بين ما اخذه مولاه من كسبه وبين ما دفع في مال الكتابة لان ما اخذ
مولاه من كسبه فهو مولاه عليه بسببه منه هي ظاهرا لانه موجب لعجز اختيار العبد
والسبب الشرعي ظاهرا كالمباشر في الاتلاف كالشهود في القتل فانهم يسلمون لا الجلاد
وما ادى الكتابة العبد فتبرع فلم يكن المولى سببا بما فيه ويحتمل اقل الامرين لانه ان كان
المدفوع اقل فهو الذي تلف بفعله لا غير وان كانت الاجرة اقل فهي المنفعة المستوفاة
ولا يضمن الحر باليد عليه والما ادى فقدار عن رقبته كما لو سلمه الى الغاصب غيره فانكر
بنفسه ... فيه قوله بخلاف الميراث ويعد ذلك لان من الفرق بين مال الكتابة وبين ما
ادى في فك رقبته لو مات مورثه ولم يخلف وارثا غيره وخلف تركة فانه يضمن العين
لانه اداء الى الارث فما وجب عليه شرعا ظاهرا بسببه فلم يعتق فيه يتبرع اصلا ولا يقصد
الاجرة هنا والاحتمال هنا عدم ضمانه لما دفع المقصد الثالث في الحجر قال دام ظله
الانبات بالشعر الخشن على العانة الى قوله والاقرب انه امارة اقول هذا اختيار الشيخ
في المبسوط قال من الناس من قال انه بلوغ لنا ما احتج به المصنف بقوله تعالى واذا بلغ الاطفال
منكم الحلم فليستاذنوا وقوله تعالى والذين لم يبلغوا الحلم منكم وقول النبي صلى الله عليه وآله
رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم ولان البلوغ غير مكتسب والانبات يستعجل بالمعالجة

فهو

فهو مكتسب وقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم جعل غاية الحجر بلوغ النكاح وعلق دفع المال على بلوغ النكاح
والرشد لحصوله على التدريج والبلوغ آني وما هو على التدريج لا يكون علة للآني
قال دام ظله وبالسن وهو بلوغ خمس عشرة سنة في الذكر وتسع في الانثى وفي
رواية اذا بلغ الصبي عشر سنين جازت وصيته وصدقته واقيمت عليه الحدود التامة
اقول رواية بلوغ العشر بصيرا هي رواية الصدوق الصحيحة عن عبد الرحمن
بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام انه قال اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته
وروى زرارة عن الباقر عليه السلام انه قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه
يجوز له في ماله اذا اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف او حق فهو جائز وعمل
كثير من الاصحاب بباقي الروايات وابن ادريس منع الجميع وهو الصحيح قال
دام ظله وفي اخرى خمسة اشبار اقول هذه رواية السكوني عن الصادق عليه السلام
في رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقتلاه فقال امير المؤمنين عليه السلام اذا بلغ الغلام
خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن قد بلغ خمسة اشبار قضي بالدية قال دام ظله وفي
صحة العقود حينئذ اشكال اقول ان ظهر رشده حال العقود صحت العقود قطعا
وان ظهر سفهه او لم يتبين شيء بعد فهل يحكم بصحة العقود اولا والاشكال في هذين
الموضعين لا غير ومنشأه ان السفيه يصح تصرفه باذن الولي وهذه العقود باذن
فيها شرعا ومن حيث بطلان تصرفات السفيه والسفه هنا سفيه واليه ذهب
الشيخ وابن البراج ومنعا صغرى الاول وفي المجهول الحال انه كان محجورا عليه شرعا
ولم يعلم المزيل للحجر والاصل بقاء ما كان على ما كان فالمقتضي للبطلان موجود والمانع
لا يتحقق قال دام ظله والوجه ان له اسقاط القصاص والعفو على مال لا مطلقا
اقول قال الشيخ ليس له القصاص واحتج المصنف بانه ما هو مقاصد ولانه منصوب
لاستيفاء حقوقه واحتج الشيخ بان القصاص للتشفي وهو لا يحصل حال الصغر ولانه
ربما رغب في العفو او الاسقاط والوجه ايضا للمصنف قال دام ظله وله ان ياكل
بالمعروف مع فقره ولكن يستعفف مع الغنى والوجه الايجاب لقوله فليستعفف اقول
الاول قول الشيخ الطوسي للآية واحتج المصنف بانه عوض عمل غير متبرع به فيستحق

اجرة المثل مطلقاً وهو الاقوى عندي قال دام ظله ويجب حفظ مال الطفل
واستنماؤه قدراً لا تأكله النفقة على اشكال اقول منشأه من ان الكتاب ولا يجب
ومن انه منصوب للمصلحة وهذه من اتم المصالح ولانه محسنة ومن عظم على الطفل
ونصب الولي لدفعهما وهذا مبني على ان هذا هل هو مصلحة او اصلح وعلى الثاني هل يجب
ام لا وقد حقق ذلك في علم الكلام قال دام ظله واذا تبرع اجنبي بحفظ مال الطفل
لم يكن للاب اخذ الاجرة على اشكال اقول منشأه من وجود المتبرع فيمكنه توليته فيحصل
الحفظ المطلوب من الولي شرعاً بغير اجرة فلا يجوز له الاجرة لامكانه بغيرها ومن
زيادة شفقة الاب وجعل الولاية له شرعاً فله اخذ الاجرة وهو الاقوى عندي
قال دام ظله وللاب الاستنابة فيما يتولى مثله فعله والاقرب في الوصي ذلك اقول
وجه القرب ان الاب قد اقامه مقام نفسه ويحتمل عدمه لاصالة عدمه والاقوى عندي
اختيار المصنف قال دام ظله والقول قوله في الانفاق بالمعروف على الصبي او ماله
والبيع للمصلحة والقرض لها والتلف من غير تفريط سواء كان اباً او غيره على اشكال
اقول لا شك في ان القول قوله في الانفاق بالمعروف لتعذر اقامة البينة في كل وقت
على الانفاق وعسر ضبطه ولا في ان القول قوله في التلف من غير تفريط للاصل ولانه
اقوى من الودعي ولا في ان القول قول الاب في ان القرض او البيع للمصلحة لانه غير
متهم في حق ابنه وعليه الاتفاق والاشكال في غيره من تساوي اصالة صحة تصرفات المسلم
المالك لذلك التصرف ولانه موضوع لغلط يعتقد انه مصلحة فلا يمكن اقامة البينة
عليه ولان دعواه بصلاح التصرف دعوى عدم التعدي وهو الاصل والقول قوله
فيه واصالة بقاء الملك على مالكه الى ان يثبت الناقل واصالة عدم الحاجة الى البيع
ولعدم خفاء المصالح والاقوى ان كل من يلزم فعله او انشاء عن غيره يقبل اقراره كمن
عليه كبيع الولي قال دام ظله وهل يصح بيع المميز وشراؤه مع اذن الولي نظر
اقول منشأه من ان البلوغ شرط اجماعاً قبله في اعتبار الصيغة وصلاحيتها لترتب
الحكم عليها لمساواته النائم والمجنون في رفع القلم الحديث ومن تمكنه وفهمه ومن
وقوعها باذن الولي فصار كما لو صدر باشتراطه الفصل الثالث في المجنون والسفيه قال
دام ظله وهل يتوقف الحجر عليه على حكم الحاكم ام يكفي ظهور السفه الاقرب الاول ولا
يزول

يزول الا بحكمه اقول هذا مذهب الشيخ في المبسوط وقال ابن البراج يزول بزوال الرشد من
غير توقف على حكم الحاكم وجه اختيار المصنف انها مسألة اجتهادية الامارات فيها تختلف
فناط بنظر الحاكم احتياطاً … الاخوف بان العلة السفه ووجود العلة يستلزم وجود المعلول
ولاشتراط جواز التصرف بالرشد وزوال الشرط يستلزم زوال المشروط ولانه مع وجود
السفه وعدم حكم الحاكم ان جاز التصرف لم يكن الرشد شرطاً وهو باطل بالآية و
ان لم يجز فالمطلوب قال دام ظله ولو صولح على مال فالاقرب سقوط المال اقول لان
موجب القصاص تصرف في غير المال وهو عاقل وكل عاقل يقبل اقراره بما يوجب
القصاص لعموم اقرار العقلاء … ولم … بالمال اذا توقف عليه لان حفظ
النفس اولى فجاز له الصلح ويحتمل العدم لانه يرجع على الاصل بالابطال لان اصل الحجر
على السفيه لحفظ ماله فلو جاز تصرفه بواسطته باختياره لانتفت الفائدة التي شرع الحجر
لاجلها وكل حكم يرجع على اصله بالابطال كان باطلا الفصل الثالث في المملوك قال
دام ظله والاقرب انه لا يملك شيئا سواء كان فاضل الضريبة او ارش الجناية على رأي وسواء
ملكه مولاه على رأي او لا اقول الخلاف في هاتين المسألتين قد تقدم قال دام ظله ولو
اذن له مولاه في الاستدانة لزم المولى ان استبقاه او باعه ولو اعتقه فالاقوى الزام المولى
اقول هذا مذهب الشيخ في الاستبصار وابن ادريس وابن حمزة لقول الباقر عليه السلام
ان كان السيد اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وقال الشيخ في النهاية وابن
البراج والمصنف في المختلف يلزم العبد لرواية عجلان عن الصادق عليه السلام في رجل
اعتق عبداً له وعليه دين قال دينه عليه لم يزده العتق الا خيرا والاقوى الاول قال
دام ظله وليس له الاستدانة الا مع ضرورة الحانوت الماذون فيها له فيلزم المولى وغيره
يتبع به بعد العتق والانعتاق والاستسعاء على رأي اقول ما اختاره هنا مذهب الشيخ
في المبسوط والخلاف وابن ادريس وانه الصالح للاصل وقال الشيخ في النهاية يستسعى
وقال ابن حمزة ان علم المدين عدم الاذن له تبع به بعد العتق والا استسعى والاقوى
انه الاستسعاء مطلقاً قال دام ظله ولو اذن له المولى في الشراء لنفسه ففي تملكه
اشكال اقول الضمير في تملكه راجع الى المولى ومنشأه انه اذن له في فعل محال وان
ملك العبد يملك المولى والاصل فيه ان بطلان المركب يستلزم بطلان جزئه المعين

و الاذن في الخاص يستلزم الاذن في المطلق اللازم له فقد اذن في شرائه لنفسه فقد اذنا
في الشرائين المطلق وبطلان الخاص لا يستلزم بطلان المطلق للقاعدة المذكورة ومن ان
الكلي لا يوجد الا في احد جزئياته وهي غير سلامه هنا لم ياذن في غير هذا الباطل فلا يتحقق
والباطل غير متحقق فلا يتحقق الكلي قال دام ظله وهل يستبيح العبد البضع الاقرب
اقول ذلك لان حيث الملك بل بالاستيلاء الاذني لانه اذن في سائر التصرفات لان التمليك
البضع ويحتمل عدمه لعدم محلية ورد انه اذن له في التصرف في الثمن بالبيع وفي المثمن بعد
ذلك وهو صحيح قال دام ظله والاقرب ان له ان يعير اموال التجارة اقول وجه القرب
ان المقصود بالاذن الاكتساب وهو هنا البضع ولان له التصرف في الاعيان والمنافع
تابعة لها ولجواز تمليكها بغير عوض تبعا للاعيان فهنا اولى ويحتمل عدمه لعدم دلالة الاذن
عليه مطابقة وتضمنا والتزاما لعدم استلزام البيع الاجارة بل هما متنافيان والامر بالشيء
يستلزم النهي عن خلافه قال دام ظله وهل يبطل بالاباق نظر اقول ينشأ من
ان الشارع نزل الاباق منزلة الموت ولهذا يزول نكاحه عن امراته والموت يوجب البطلان
موجب للبطلان ولان الاصل بقاء ما كان على ما كان قال دام ظله والاقرب قبول
الشائع اقول وجه القرب انه مما يتعذر اقامة البينة عليه عند كل معامل او سؤال الحاكم
ويحتمل عدم القبول لان ملك ملك الغير يحتاج الى ثبوت الاذن بالبينة ولانه لو ثبت الاذن
بالشائع لثبت في الحر لاتحاد طريقهما فان العبودية لا تمنع الاصغاء في التصرف في
الاقوى عندي ما استقربه المصنف قال دام ظله ولا يقبل اقرار غير المأذون
بالحد وهل يتعلق بذمته نظر اقول ينشأ من انه عاقل مسلوب اهلية الاقرار
او الرقبة بانه لحق الغير وهو غير المالك ويحتمل الاول لان اهليته وجوب المال
عليه موقوفة على اهليته للملك والالزم التكليف بالمحال ويحتمل الثاني لانه لو اذن
له المالك صح والاقوى عندي انه يتبع به بعد العتق قال دام ظله ولو صدقه المولى
في ذلك فالاقرب القبول اقول وجه القرب ان العبد انما منع اقراره لحق المولى وقد
صدق ويحتمل عدمه لانه قد سلب اهلية هذا الاقرار ولا حق للمولى فيه والاصح
عندي القبول **الفصل الرابع** في المريض قال دام ظله ويحجر على المريض في التبرعات
كالهبة والوقف والصدقة والمحاباة والعتق الا فيما زاد عن ثلث تركته وان كانت منجزة على راي

وهو الحق م

قال دام ظله

اقول

اقول هذا قول الصدوق وابن الجنيد ومفهوم قول الشيخ في الخلاف وقال في النهاية
والمفيد في المقنعة وابن البراج وابن ادريس انها تصح من الاصل لنا ما رواه
شعيب بن يعقوب في الصحيح قال سألت ابا عبدالله عن الرجل يموت ما له من ماله
قال له ثلث ماله وللمراة ايضا وما في الاستفهام للعموم ولعدم احتياج خروج الوصايا
من الثلث لحق الورثة مع خروج المنجز من الاصل على الصدق لاشتراكهما في الموجب
وهو عموم قوله عليه السلام المريض محجور عليه الا في ثلث ماله وحفظ المال على الورثة
ولجواز الرد العدل الى المنجز فيحصل حكمة حصر الوصية في الثلث والمتقدم حق بالاجماع
والاخبار المتواترة فالتالي باطل واحتجوا بانه مالك يتصرف في ملكه فيصح والجواب
منع كلية الكبرى وجزئية لا تنتج في الاول قال دام ظله واقرار كذلك ان كان متهما
والا فمن الاصل سواء كان لاجنبي او وارث على راي اقول هذا اختيار الشيخ في
النهاية وتبعه ابن البراج ورواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه وقال في المقنع
انه يمضي في حق الوارث من الثلث ولم يقيده بالتهمة وقال المفيد يمضي من الاصل
مطلقا وهو اختيار سلار وابن ادريس وجعل ابن حمزة من الاصل في حق الاجنبي ومن
الثلث في حق الوارث مع التهمة الا ان يقيم الوارث البينة على صحة مدعاه لنا صحيح
العيص بن ... العلاء بياع السابري قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن
امراة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت ان المال الذي دفعته اليك
لفلانة وماتت المراة فاتى اولياؤها الرجل وقالوا انه كان لصاحبتنا مال ولا نراه
الا عندك فاحلف لنا ما قبلك شيء افيحلف لهم فقال ان كانت مأمونة عنده فليحلف
وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها الثلث ولصحيح
ابن بابويه على قوله في المقنع برواية اسماعيل بن جابر الصحيحة قال سألت ابا
عبدالله عليه السلام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه فقال يجوز اذا
كان الذي اقر به دون الثلث والجواب المراد اذا كان متهما للجمع بين الاخبار
قال دام ظله واذا مات حل ما عليه من الديون دون ما له على راي اقول هذا
قول الشيخ في المبسوط والخلاف وقال في النهاية يحل ما له وبه قال ابو الصلاح وابن
البراج والطبرسي لنا ان الاصل بقاء الاجل احتج الشيخ بما رواه ابو بصير قال

قال ابو عبد الله عليه السلام اذا مات الميت حل ما له وما عليه من الديون والاصح الاول
قال دام ظله والاقرب الحاق مال السلم والجناية به اقول وجه القرب النص على انه اذا
مات حل ما عليه وما للعموم ولانه دين وكل دين يحل بموت من هو عليه والاول ضرورية فان
الدين هو المال الثابت في الذمة والثانية لعموم النص على انه تحل الديون التي عليه ويحتمل العدم
اما في السلم فلان للاجل جزءا من الثمن بتفاوت بتفاوته ولهذا كان من اسباب الربا فلو حل بموته
لاستحق زيادة ليست له واما في الجناية فلان الدية هي المقدار المؤجل فلا تجب الحال لانه غير الدية
وللتعارض العوض والمراد بالجناية هنا ما تجب على الجاني لا العاقلة لان من سبب الوجوب
على العاقلة مضي السنة ولهذا لو مات قبله لم تجب عليه والاصح عندي انه لا يصح تحل مال السلم
قال دام ظله وهل هو كتعلق الارش برقبة الجاني او كتعلق الدين بالرهن احتمال اقول
وجه وجود خواص كل منهما فيها لثبوته من غير اختيار المالك وسقوطه بتلف المتعلق بغير سببه وليس
لصاحب الحق الا اقل الامرين من قيمته وحقه ولا شيء من الرهن كذلك وانه بسبب دين في ذمة
المالك الحرفان التركة باقية على حكم مال الميت ما دام الدين لم ينقض ولبراءة المديون بالاداء
منه ولا شيء من ارش الجناية كذلك والاصح عندي انه تعلق براسه مغاير لهما ولا يلزم من الاشتراك
في صفة الاشتراك في الماهية قال دام ظله وهل يشترط استغراق الدين اشكال اقربه ذلك
اقول وجه القرب اما انما منعناه حفظا لمال الديان وهو يحصل بمنعه من قدر الدين ولانه انما
منع في قدر ما يجب اخراجه من التركة ويحتمل عدمه لجواز تلف ما زاد عن قدر الدين ولقوله
تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فلا ميراث الا بعد ادائه والاصح عندي انه يمنع
مطلقا لان الدين متعلق بكل التركة وبكل جزء منها قال دام ظله فان تلف الباقي قبل
القضاء ضمن الوارث فان اعسر فالوجه ان للديان التتبع اقول وجه ذلك ان تصرفه انما جاز
بشرط الاداء ويحتمل عدمه لتسويغه والصحيح الاول على تقدير الجواز والحق عندي المنع
من التصرف مطلقا والضمان بالتصرف لم يكن باطلا قال دام ظله وعلى القول ببطلان تصرف
الوارث لو لم يكن في التركة دين ظاهر فتصرف ثم ظهر دين بان كان قد باع شيئا واتلفه
ورد بالعيب او تردى في بئر حفرها عدوانا او سرقت حبالة بعد موته احتمل فسخ التصرف
لتقدم سبب الدين فاشبه الدين المقارن وعدمه فان ادى الوارث الدين والافسخ التصرف
اقول وجه العدم انه حال التصرف لم يكن الدين ثابتا بالفعل وسبب منع التصرف ومنع

ملك الوارث التام هو الدين حقيقة بالفعل ولم يحصل وامكان السبب لا يكفي في وجود
المسبب بالفعل ولئن يجدد الدين على الميت منع وهو الاقوى عندي قال دام ظله وهل
يتعلق حقوق الغرماء بزوائد التركة كالكسب والنتاج والثمرة اشكال اقربه المنع اقول
وجه القرب انه بالموت ينتقل الى ملك الوارث فتكون له اما الاول فلانه من خرج بالموت
اما ان لا يبقى مملوكا اصلا وهو محال او مملوكا للديان وهو محال اجماعا او للميت وهو محال
لعدم قبوله الملك فتعين الوارث وهو المطلوب والقائل بان تعلقه كتعلق الرهن وان
نما الرهن يدخل فيه يتعلق هنا عنده به ويحتمل التعلق لانها على حكم مال الميت لقوله تعالى من
بعد وصية يوصي بها او دين ولتبعية النماء الاصل والاصح الاول قال دام ظله ويحتسب
من التركة الدية في الخطاء والعمد ان قبلها الوارث ولا يلزمه ذلك وان لم يقض الدين على راي
اقول هذا قول ابن ادريس ومنع الشيخ في النهاية من استيفاء القود الا بعد ضمان الورثة
الدية وجوز العفو وهو اختيار ابي الصلاح وابن البراج وقال الطبرسي ان بذل الجاني الدية
لم يكن لهم القود الا بعد ضمان الدين والا جاز من غير ضمان لنا ان موجب العمد القصاص
وانما تثبت الدية صلحا ولا يجب على الورثة احتج الشيخ برواية عبد الحميد بن سعيد قال سالت
ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله
اعليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان
يقضوا الدين وهو غير دال على محل النزاع لاحتمال ان يكون القتل خطاء ولان السؤال
وقع عمن اخذ الدية لا مطلقا الفصل الخامس في المفلس وفيه مطالب المطلب
الثاني في المنع من التصرف قال دام ظله اما لو صادف المال في الحال فان كان بمورده
عين مال كالهبة والبيع والرهن والعتق احتمل البطلان من راسه والايقاف اقول
اختار ابن الجنيد الاول ونقل الشيخ القولين في المبسوط وقوى الاول لانه ممنوع من التصرف
بالحجر ووجه الثاني انه لا اهلية في الفضولي والراهن والاصح الاول قال دام ظله
ولو باعه عبدا بثمن في ذمته بشرط الاعتاق فان ابطلنا التصرف فالاقوى بطلان البيع
اقول وجه القوة انه موقوف على شرط لا يمكن حصوله منه ويحتمل الصحة لعدم استلزام
بطلان الشرط بطلان البيع عند الشيخ الطوسي رحمه الله وعلى مذهبنا لا انه اولى التصرف
في ملك الذي لم يتعلق به حق شرعي يقتضي حجر تصرفه فيه وهو انما هلك على هذا الشرط ولان فسخه

بلغ قراءة

عتقه الى حق الديان لكنه عدمه الله فانه مع العتق لا يتعلق حقهم به وكذا مع علمهم الا برجاع
البايع اياه فيها سواء في النسبه فلو كان حقهم العتق لما في عدمه لكن حقهم ثابت فينفذ العتق
قال دام ظله والاجاز العتق ويكون موقوفا فان قصر المال المحتمل صرفه في الدين الا رجوعه
الى البايع والاقوى صحة عتقه في الحال اقول وجه احتمال الاول انه ملكه والاصح عتقه لانه
ازاله ملك بغير عوض والاصح منه ولا يرجع الى البايع باعتبار انفلال الشرط لان المشتري عجز
ممكن منه وبيعه اياه حال الحجر ووجه القوه انه في حين حكما انما ملكه بشرط الاعتاق [illegible]
المحقق غير مصادف للمال والمراد بقوله ويكون العتق موقوفا اى مراعى قال دام ظله [illegible]
وكذا الاشكال لو اقر بعين لكن هنا مع القبول يسلم الى المقر له وان قصر النايه اقول قوله
وكذا الاشكال عطف على قوله ولو اقر بدين سابق لزمه وهل يتقدم على الغرماء اشكال بناء
من تعلق حقهم بماله كالمرتهن ومن مساواة الاقرار البينه ولا تهمه فيه هذا لفظ المصنف فالاشكال
في اقراره بالعين هل تقبل في حق الغرماء ام لا نشاء انفا مما ذكر وعموم النص يدل على القبول
لقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جايز ويمكن ان يفرق بين الدين والعين لان الحجر
تعلق بماله فاقراره بدين لو قبل في حق الغرماء لساوى الغرماء لكن اقراره كاقرار
الراهن بعد الرهن برهن سابق فانه لا يقبل واما العين لم يثبت انها ماله قال دام ظله
ومع عدم القبول ان فضلت دفعت الى المقر له قطعا بخلاف البيع فان فيه اشكالا اقول
الاشكال كما تقدم من ان تصرفاته هل تقع باطله من الاصل او موقوفه قال دام ظله
وكذا الاشكال لو ادعى اجنبي شراء عين في يده منه قبل الحجر فصدقه اقول منشاء الاشكال
كما تقدم قال دام ظله ولو قال هذا مضاربه لغايب قبل [illegible] ولو قال لحاضر فصدقه
دفع اليه والاقسم اقول قال الشيخ في المبسوط تقبل اقراره مع اليمين فاذا حلف
[illegible] للغايب والغرماء لا تعلق لهم بها وفيه نظر لانه عين لا ثبات مال الغير وهو اقرار
في حق الغرماء قال دام ظله ويصير مشاعه بعد الحجر بالشراء ان كان عالما ويحتمل الجاهل
[illegible] والاختصاص بعين ماله والصبر وكذا المقترض اقول وجه الاول انه ادخل في
مقابلها ما لا فلم يكن فيه اضاعه [illegible] ووجه الثاني عموم قوله عليه السلام
من وجد عين ماله كان احق بها ووجه الثالث انه دين حدث بعد الحجر برضى مستحقه قال
دام ظله وفي [illegible] اقول منشاؤه من انه تصرف معرض للاتلاف ومن انه لا
سفى

سفى اخراج الملك قال دام ظله فان يكل ففي احلاف الغرماء اشكال وكذا لو كان الدين
لميت اقول قال الشيخ لا يحلف الغرماء لانه لا يمين لاثبات حق الغير وقال ابن الجنيد يحلفون
لتعلق حقهم به والاقوى قول الشيخ رحمه الله المطلب الثالث في بيع ماله وقسمته قال
دام ظله فان العتق في طريق سفره فالاقرب الاجراء الى يوم وصوله اقول وجه القرب
الضروره الداعيه المودي اخلالها الى الهلاك ويحتمل ضعيفا العدم لعدم النص عليه و
الصحيح الاول قال دام ظله فان ظهر بعد القسمه غريم رجع على كل واحد بحصة بنسبة الحساب
ويحتمل النقض اقول منشاء الاحتمالين انها هل هي قسمة حقيقه او قضاء دين ويبنى ذلك
على ان الدين هل يتعلق بالتركه تعلق الدين بالرهن او الجنايه برقبة العبد فان قلنا انه يتعلق
الدين بالرهن كان قضاء فيرجع بحصة بنسبة الحساب لانه بمنزلة صاحب الدين اذا
اخذ اكثر مما يستحقه فيرجع بالزايد خاصه وان قلنا تعلق الجنايه برقبة العبد فهي قسمة
حقيقة فتبطل لانها قسمة الكل من بعض المستحقين وفائدة الخلاف تظهر في مسايل منها
انه اذا تصرف احد منهم بنصيبه ومنها وجوب الزكوه على العايض اذا بلغ ما بعد الحصر التي
بنسبتها الحساب النصاب ومنها انه اذا اتلف احدهم ما اخذه وكان معسرا لا يمكن
الرجوع عليه بشيء البته فان قلنا يرجع بحصة بنسبتها الحساب رجع على الموسر بملك العذر
لا غير وان قلنا بالنقض حصل ما في يد الاخر كل المال ويقتسماه دون المعسر ومنها لو زاد
القيمه الان فان قلنا بالنقض عرضت الزيادة في ايفاء الديون والا اخذ ما نصيبه من القيمه
الاول وغير ذلك من المسايل والاصح عندي رجوعه بحصة بنسبتها الحساب لا غير قال
دام ظله ففي الشركه في النماء المتجدد اشكال اقول هذا فرع على النقض وعدمه فان
قلنا بالنقض شارك والا فلا ومنشاء الاشكال من انه هل هو رفع العقد من اصلها
او فسخ متجدد قال دام ظله ولو تلف المال بعد النقض ففي احتسابه على الغرماء اشكال
اقول منشاؤه من الضمان للصحيح والاصل قال دام ظله ولو خرج المبيع مستحقا رجع على
كل واحد بجزء من الثمن ان كان قد تلف ويحتمل الضرب لانه دين لزم المفلس والاقرب
التقدم لانه من مصالح الحجر لئلا يرغب الناس عن الشراء اقول قوله والاقرب ترجيح
الوجه الاول وهو الاقوى قال دام ظله ولو باع ام ولد من غير رهن نظر فان سعفاه
ففي مواجرتها وعوايد المصنع الموقوفه نظر منشاء من كون المانع احوالا كالاعيان

كونها لا بعد ما لا ظاهرا والاول اقوى **اقول** منشاء النظر في بيع ام الولد تعارض
عمومين تباع ابواله ولا يباع ام الولد الا في ثمن رقبتها على ما قرر والاقوى عدم جواز بيعها
والاقوى عندي جوازه لجريان عادة امثالها بمثله ولذا مراجعة الموثوقة لان المانع اموال
ولهذا اوجه العبد المستاجر معه **قال** دام ظله ولو باع من غير العرماء ما دفع فالاقرب
الفسخ **اقول** لانه لحقهم ولعموم بيع الراهن بيع اذن المرتهن فهنا اولى ويحتمل العدم لان الحجر
من الحاكم وهو حكم شرعي فلا يرتفع الا بحكمه والاقرب صحة بيعه باذن الغرماء كلهم **قال**
دام ظله ولو باع من الغريم بالدين ولا دين سواه صح على الاقوى لان سقوط الدين
يسقط الحجر **اقول** هذا مبني على ان زوال الحجر لا يتوقف على حكم الحاكم بل بزوال بزوال
الدين وعلى صحة البيع منه باذن الغرماء وسقوط الدين معلول صحة البيع وهو مشروط
بصحة البيع فيدور **المطلب الرابع** في الاختصاص **قال** دام ظله والخيار على الفور
على اشكال **اقول** قال الشيخ في المبسوط فيه قولان وجعل الفور احوط اصح الفالعون
بالفور بان ما وضع لمعنى الضرر بالغرماء لا افضاءه الى ما هو حقيقتهم فاشبه الشفعة ولانه
خيار ثبت في البيع لنقص في العوض فكان على الفور كالرد بالعيب والقائل بالتراخي بانه
حق ثبت في الزمان الاول والاصل بقاء ما كان على ما كان **قال** دام ظله ولو حل الاجل
قبل فك الحجر ففي الرجوع اشكال **اقول** منشاؤه من عموم الخبر وتعلق حق الغرماء قبله
قال دام ظله او يضرب بقيمة المسلم فيه مع تلفه او براس المال على اشكال لتعذر الوصول
الى عينه فيتمكن من فسخ السلم **اقول** الاشكال راجع الى مسئلتين **آ** ضربه بقيمة المسلم
فيه مع تلفه ومنشاؤه انه دين مستحق في ذمة المحجور عليه فيضرب بقيمته كغيره من الديون
ومن حيث انه معاوضة على المسلم فيه قبل قبضه وهو ممنوع منه كالبيع وبه قال بعض الفقهاء
ب فسخ السلم والضرب بقيمة راس المال ومساواته في تعذر الوصول الى عينه كما ذكره
المصنف ومن حيث انه عقد لازم والمسلم فيه موجود وانما تعذر لعسره والاولى عندي
جواز الفسخ والضرب براس المال **قال** دام ظله الثاني يسلم المعاوضة على المحجر فالاقرب
عدم تعلقه بعين ماله لو باعها عليه بعد الحجر **اقول** وجه القرب انه لا يستحق اخذ
الثمن الآن فكان كالمؤجل ويحتمل التعلق لعموم الخبر والاول اقوى **قال** دام ظله
ولو باع عينا بآخر وتقابضا ثم افلس المشتري وتلف العين في يده ثم وجد البائع بعينه عيبا

فرده

فرده فله قيمة ما باعه ويضرب مع الغرماء ويحتمل التقديم لانه ادخل في مقابلته عينا في حال
الفلس **اقول** وجه الاول انه دين ثابت في الذمة ولم يجد عين ماله ولا هو من مصالح
الحجر فكان اسوة الغرماء لعموم النص بقسمة ماله بين ارباب الديون ووجه الثاني
ما ذكره المصنف وفيه نظر لان قوله لانه ادخل في مقابلتها عينا صغرى الكبرى محذوفة
فان اخذت كلية منعت وفتقض بالمشتري في الذمة بعد الحجر على المشتري والجزئية
لا تنتج والاصح عندي الاول **قال** دام ظله فان عاد بعوض كالشراء فان وفى البائع
الثاني الثمن فكالاول والا احتمل عوده الى الاول لسبق حقه والى الثاني لقرب حقه وتساويهما
فيضرب كل بنصف الثمن **اقول** ان كل واحد منهما قد وجد عين ماله منفسا وبان في على
قدر المالين وفيه نظر لان الاول قد انقطع حقه بالبيع الثاني **قال** دام ظله ولو قبض
نصف الثمن وساوى العبدان قيمة وتلف احدهما احتمل جعل المقبوض في مقابلة التالف
فيضرب بالباقي او ياخذ العبد الباقي وعدم الرجوع اصلا بل يضرب بالباقي خاصة لا
التقسيط للضرر بالشركة **اقول** الاول لحيار ابن الجنيد فانه قال ولو كان المبيع عبدين
متساوي القيمة بعشرين دينارا فقبض عشرة ووجد احد الغلامين وقيمته يوم التفليس
كقيمته يوم البيع عشرة كان مخيرا في اخذ العبد بما بقي له اوان يدعه ويكون اسوة الغرماء
لان له التعلق بكل العين اذا بقي كل الحق فليثبت له التعلق بالباقي من العين اللعلة [illegible]
من الحق وعموم الخبر ووجه الثاني ما روي عن النبي عليه السلام انه قال ايما رجل باع
متاعا ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده فهو احق به وان كان قد قبض من ثمنه
شيئا فهو اسوة الغرماء والمقبوض انما هو عن المجموع فينصرف بعضه الى التالف وبعضه
الى الباقي لاستحالة الترجيح من غير مرجح وقال ابن البراج ياخذ نصف العبد الموجود
ويضرب بربع الثمن مع باقي الغرماء **قال** دام ظله ولو افلس بعد الغرس او البناء فليس
للبائع الازالة ولا مع الارش على راي بل يباعان فللبائع ما يقابل الارض ولو امتنع بيعها فكذلك
والاقرب عندي **اقول** هذا اختيار الفقيه ابو القسم بن سعيد لانه وضع بحق وقال في المبسوط
له الازالة مع الارش لا بدونه **قال** دام ظله ولصاحب الثوب الرجوع وان خلطه بمثل
او اردى لا بالاجود ويحتمل الرجوع فيباعان ويرجع بنسبة عينه من القيمة ويكون كاشف قيمة
العين درهما والممتزج بها درهمين سيعا ولصاحبها الثمن **اقول** حكى الشيخ في المبسوط

بلده اقوال اماني منها الضمان لان المذكوران هنا والثالث انه يدفع من عين الوثب بقدر بالحصة
فلو كان له حبه تساوي دينارين واختلطت بحبة تساوي اربعة يدفع اليه ثلث الوثب
ورده الشيخ فيه بانه ان اعطيه عوضا عن ماله لزم الربا وان دفع بازاء الحق وسيل ترك
الثاني لم يخف الاجماع بم اعتبار الاول وقال ابن الجنيد يقدم بالثمن على الغرماء ووجه الاول
ان العين ليست موجوده من طريق المشاهده ولا الحكم لاستحالة مطالبته بالقيمة ومكانه منزله
التالف ووجه الثاني وجود عين ماله والامكان التوصل اليها بما ذكر كالصبغ في الثوب وكما
لو اختلط زيت انبر بغير اضار بهما **قال** دام ظله ولو لم يرد القيمة فلا شركة فان الحقنا
الصنعه بالاعيان كان للاجير على الطحن والقصار حبس الدقيق والثوب لاستيفاء الاجرة
كالبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن والا فلا **اقول** وجه الحاق الصنعه بالاعيان انه
يصح المعاوضه عليها بانفرادها على العين في الاجاره ولان الاعمال لطالبه وهي موجوده
فيها ووجه العدم انه لا اتحاد لها اسم العين حقيقه **قال** دام ظله ولو تساوى كانه فان
الحقنا الصنعه بالاعيان فالزياده للمفلس فالثمن لصفان والا احتمل تخصيص البائع كالثمن
فالثمر ارباعا او البسط على الثمن اثلاثا **اقول** وجه الحاقها بالاعيان انها لو لم تلحق بالاعيان
لم يجز الرجوع بها ولانها كانت عينا فان تعيبت لذلك فالمطلوب والا لم يجد عين ماله لانها
ليست بعين ولان لها قيمه فلا تفسخ ووجه عدم الالحاق انها صفات والماد ووجه الاقتسام
البائع انها من الزيادات المتصله كالسمن ووجه البسط الزياده في المجموع **قال** دام ظله
ولو افلس قبل اعطاء الاجير اجره القصاره فان الحقناها بالاعيان فالثمن في ذمته مقصورا
على ما كان فهو ما تقدم عرضه له وان زادت فالكل من البائع والاجير الرجوع الى عين ماله
اقول وجه الحاقها بالاعيان لانها تقوم وجعل الشارع له الرجوع بها بقوله عليه السلام
من وجد عين ماله فلو لم يكن المراد العين حقيقة او حكما لم يصح استدلال الفقهاء عليه بهذا
الخبر لكن وقع الاتفاق عليه ولا يلزم استعمال المشترك في كلي معنييه او استعمال اللفظ
في حقيقته ومجازه لان المراد بالعين ها موجود متشخص متقوم ليكون استعمالا للفظ في مجازه
ووجه عدم الحاقها انها ليست بعين حقيقة والاصل عدم الاشتراك والمجاز قال دام ظله

المطلب السادس في بقايا مباحث هذا الباب **قال** دام ظله لو افلس المشتري بعد
جناية العبد فالاقرب ان للبائع الرجوع ناقصا بارش الجناية او العفو ويضرب مع الغرماء

والاسقاط حق المجني عليه من اخذ العين **اقول** ارش الجناية حق لا يمنع الملك فلم يمنع
الرجوع فيه كالدين في ذمته وانما رجع ناقصا لان حق الجناية متقدم ولا يمنع المجني عليه
من اخذه لان حقه متقدم ويحتمل عدم الرجوع لان تعلق الرهن به يمنع الرجوع وهذا
اقوى منه بالمنع اولى **قال** دام ظله والاقرب تقدم حق الشفيع على البائع حيث
ياخذ من المشتري ومن نقل اليه وسبقه ويحتمل تقديم البائع لانتفاء الضرر بالشفعه لعود
الحق كما كان واخذ الثمن من الشفيع فيختص به البائع جمعا بين الحقين **اقول** في هذه المسئلة
احتمالات ثلاثه **آ** تقدم حق الشفيع ويستوي البائع والغرماء في الثمن وهو اختيار
الشيخ في الخلاف وعلله المصنف بوجهين **احدهما** انه اقوى في حق الشفيع لانه لا يزيل
نقل الملك عن المشتري ويزيل حق البائع **وثانيهما** ان حق الشفيع اسبق من حق البائع
لانه لاحق للبيع لذاته وحق البائع لاحق للبيع بعده لانه بواسطة الافلاس وما هو بالذات
اسبق مما هو بالغير بالذات **ب** تقديم حق البائع وذكر المصنف وجهه ونقل قولا في
المبسوط وقوى الاول **ج** تقدم الشفيع بالعين والبائع بالثمن لان النظر في تقديم احد
الحقين انما هو مع التعارض وهو انما يتحقق مع امتناع الجمع وههنا يمكن الجمع فلا تعارض
نقله بها وحكاه في المبسوط قولا والاقوى عندي الاول **قال** دام ظله ولو رجع في العبد
بعد اباقه صح فان قدر عليه والا انفسخ ولو ظهر تلفه قبل الرجوع ضرب بالثمن وبطل الرجوع
ويحتمل ابطاله على اشكال **اقول** منشاؤه من انه منقوض بالبيع الفاسد ومن انه فسخ فلا
يطالبه بعوضه

المقصد الرابع في الضمان **مقدمتان آ** عرف جمهور الاصحاب الضمان
بانه نقل المال من ذمة الى ذمة وعرفه آخرون بانه ضم ذمة الى ذمة فعلى الاول يبرا
المضمون عنه وعلى الثاني لا بل يتخير المضمون له في الرجوع على من شاء منهما ولا يطرد
الاول لان ضمان العهدة ضم عندهم ايضا فالاصل الاصل **ب** الاجماع على صحة
الضمان وكان في الملل السالفة لقوله تعالى وانا به زعيم وقال النبي عليه السلام الامانة
مؤداة والدين مقضي والزعيم غارم ولانه صلى الله عليه وسلم حضر جنازة فقال
صلى الله عليه هل على صاحبكم دين قالوا نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال علي عليه
السلام هما علي يا رسول الله وانا لهما ضامن فصلى عليه النبي صلى الله عليه وآله وسلم
ثم اقبل على علي عليه السلام فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت

رهان اخلف وهذا الحكم كان في صدر الاسلام انه عليه السلام لم يصل على من له تخلف
وفاء دينه ثم نسخ بقوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وهذه الرواية تدل على ان الضمان
ناقل قال دام ظله ولو شرط تاجيل الحال صح والاقرب جواز العكس اقول وجه القرب
الاصل ولانه بدل عن الاداء وحكم البدل حكم المبدل لتساويهما والا لم يكن بدلا ويجوز في الاداء
التعجيل فكذا في بدله ولان اداء المؤجل معجلا سائغ فقد شرط شيئا سائغا لا ينافي العقد
فيصح وذهب الشيخ في المبسوط الى انه لا يصح لان الفرع لا يجوز ان يكون اقوى من الاصل
ولان الحلول زيادة في الحق ولهذا يختلف الاثمان به وهذه الزيادة غير لازمة على المديون
ولا ثابتة في ذمته فيكون ضمان ما لم يجب فلا يصح عندنا والاقوى عندي اختيار الشيخ الطوسي
رحمه الله قال دام ظله فيتخلص مع السؤال على اشكال اقول هذا فرع على صحة ضمان المؤجل
حالا وهو انما يأتي اذا كان الضمان بسؤال فلا يخلو اما ان سأله الضمان حالا او الضمان
مطلقا ولا اشكال في الاول وانما الاشكال في الثاني ومنشأه من انه اذن له في التزام
الاداء في الحال فاذا ادى كان له الرجوع به في الحال لان الاداء الآن بامره ولا يعني
بالحلول الا ذلك ولان اداء الضامن بسؤاله هو الموجب لثبوت المال في ذمة المضمون عنه
لبراءته من المضمون له بمجرد الضمان فيكون اداء الضامن بمنزلة الاستيفاء فلا يكون معجلا ومن
انه مؤجل عليه ولم يشترط حلوله في عقد لازم اداء الضمان حالا لا يستلزم حلول الاصل فيبقى
الدلالات الثلاث والاصل بقاء الاجل قال دام ظله ولو اذن اهمل تعلقه بكسبه او بذمته
اقول اذا اذن المولى لعبده في الضمان بغير اذنه ذكر المصنف فيه هذين الاحتمالين ووجه
الاول انه تحمل دين ماذون فيه ولا يمكن ثبوته في ذمة المولى والا لكان هو الضامن لا العبد
وهو خلاف التقدير فيكون في كسبه ووجه الثاني انه اذن في اثباته في الذمة والاثبات في
الذمة اعم من الاداء في الحال او بعد العتق والاذن في الكلي لا يستلزم الاذن في الجزئي
المعين وقال الشيخ في المبسوط قيل انه يتعلق بكسبه وقيل انه يتعلق بذمته مع الاطلاق
وعدم الاذن له في التجارة ومعه يتعلق بما في يده على الاول لانه من كسبه ولم يختر شيئا
وقال ابن الجنيد يؤدي السيد فان اعتق تبع العبد وادى عنه في قضاء دينه عن العبد
مال وان اعتق واغتنى الاصيل وجب على السيد قال دام ظله ولو انكر بعد الضمان لم
يبطل على رأي اقول قال الشيخ في النهاية والمقنعة والمقنع وابن البراج وابن حمزة

يبطل

يبطل وقال ابن ادريس لا يبطل وهو اختيار جدي ووالدي وهو الصحيح عندي لعموم قوله عليه
السلام الزعيم غارم ولانه كالقضاء قال دام ظله الرابع المضمون له ولا يشترط علمه
عند الضامن بل رضاه وفي اشتراط قبوله احتمال فان شرط اعتبر فيه التواصل المعهود
بين الايجاب والقبول في العقود اقول وجه الاحتمال انه معاوضة حكمية فانه يلتزم بدين
في ذمته عوضا عن الدين الذي في ذمة المضمون عنه ولان نقل المال المستحق من ذمة المضمون
عنه الى ذمته لا يمكن الا بفعلهما لتساوي نسبتهما اليه فاشترط القبول ولانه ان كان ادى
المضمون عنه فهو تمليك في مقابلة تملك الضامن عوضا عما ادى فيعتبر فيه القبول كسائر
التمليكات وكلما اشترط القبول مع الاذن اشترط مع عدمه لعدم القائل بالفرق ولا يصح
احداث قول ثالث والاول عدمه لانه التزام واعانة المضمون عنه وليس من قواعد
المعاملات ولقوله تعالى وانا به زعيم وللرواية المتقدمة عن علي عليه السلام انه ضمن
دينا عن ميت حتى صلى النبي صلى الله عليه وآله عليه ولم ينقل ان المضمون له قبل ولا
ان النبي عليه السلام سأل مع عموم البلوى به وفيه نظر فان عدم العلم بالنقل او
السؤال لا يدل على العدم والمعارضة برضا المضمون له فانه لم ينقل انه رضي قالوا نقل
الذي يدل على وجود الشرط وهو الرضا فعلى القول باشتراط القبول يدل
على وجوده ولانه حكاية حال فلا تعم قال دام ظله والاقرب صحة ضمان مال الكتابة
وان كانت مشروطة اقول منع الشيخ في المبسوط منه لان للمكاتب تعجيز نفسه فليس
للمولى حينئذ الا الفسخ قال المصنف بل هو لازم ويجدد الفسخ كما في الخيار ويمنع
ان للمكاتب تعجيز نفسه وقد تقدم البحث فيه قال دام ظله والاعيان المضمونة
كالغصب والعارية المضمونة والامانة مع التعدي على اشكال اقول منشأه من
انها مضمونة ولوجود سبب ضمان القيمة ومن انها لا تثبت في الذمة والتحقيق
ان الضمان هل هو نقل المال من ذمة الى ذمة بحيث يبرأ المضمون عنه لا غير او
يمكن ان يكون على غير هذا الوجه والاصح انه لا يصح وقد تقدم مثله في الرهن عليها
قال دام ظله وللمشتري عن البائع بان يضمن عن البائع الثمن بعد قبضه متى خرج
مستحقا او رد بعيب على اشكال اقول الاشكال في الرد بالعيب من حيث انه
متجدد فيكون ضمان ما لم يجب ومن تقدم سبب الفسخ ولدعاء الحاجة اليه والحق الصحة

لان العذر الغالب مع الحاجه اولى بالرخصه من النادر والقول ما عليك في البحر وعلى ضمانه
اقول وقوعا من صحة النزاع فيكون الجواز هنا اولى قال دام ظله والاقرب انه لا يصح
ضمان عهدة الثمن لو خرج المبيع معيبا ورده والصحه لو بان فساده بغير الاستحقاق
كفوات شرط معتبر في البيع او اقتران شرط فاسد به اقول الفرق استحقاقه حال
الضمان في الثاني ووجود سببه في الاول ووجه الاحتمال ما تقدم قال دام ظله
والاقوى صحة ضمان المجهول كما في ذمته فيلزمه ما تقوم به البينه على ثبوته وقت الضمان لا
ما يتجدد ولا ما يوجد في دفتر وكتاب او يقر به المضمون عنه او يحلف عنه المالك برد اليمين
من المديون اقول هذا قول الشيخ في النهايه والمفيد وابن الجنيد وسلار وابي الصلاح
وابن زهره وابن البراج للاصل ولقوله تعالى وانا به زعيم ويحتمل عدمه للجهاله المستلزمه
للتكليف بما لا يطاق والاقوى الصحه فيلزمه ما تقوم به البينه بسبقه على الضمان قال
دام ظله ولو قال ضمنت من واحد الى عشره احتمل لزوم العشره وثمانيه وتسعه باعتبار د
الطرفين اقول منشأ الاحتمالات ليس ابتداء الغايه وانتهاؤها هل يدخلان او يخرجان
او يدخل احدهما دون الاخر وقد حقق في الاصول قال دام ظله فان تلف بغير تفريط
الضامن ففي بطلان الضمان اشكال اقول منشأه من ان تعلقه بالمال هل هو كتعلق
الرهن لانه نقل المال من ذمته الى ذمته او كتعلق الجنايه برقبة العبد لانه انما يجب الاداء
من هذا المال لصحة الشرط وقد مات والاقوى عدم البطلان قال دام ظله وكذا لو
ضمن مطلقا ومات معسرا على اشكال اقول منشأه من انتقال المال الى ذمة الضامن ومن
انه يملك ما في ذمة المضمون عنه بعوض في ذمته ولم يسلم والاقوى الاول لان الضمان يستلزم
براءة ذمة المضمون عنه قال دام ظله وللضامن مطالبة الاصيل ان طولب كما انه يغرم اذا
غرم على اشكال اقول منشأه ما ذكره المصنف ومن ان استحقاق المطالبه بعد استحقاق الاستيفاء
وهو متاخر عن الاداء والاصح انه لا مطالبه له لان استحقاق المطالبه متاخر عن استحقاق
ما في الذمه بالفعل لا بالقوه واستحقاق الضامن المال في ذمة المضمون عنه
متاخر عن الاداء فلو تقدم استحقاق المطالبه عليه لدار قال دام ظله ولو صالح
المأذون في الاداء بشرط الرجوع على غير الجنس احتمل الرجوع ان حال اذ دينه او ما
على خلاف اذ ما علل من الدراهم ان علق بالاداء وعدمه لانه اذن في الاداء لا الصلح

اقول

اقول وجه الاحتمال ان المقصود براءة الذمه وقد حصلت والخصوصيات لا اعتبار
بها ولتضمن هذا الصلح شيئين احدهما اداء غير الجنس والثاني براءة ذمة ما عليه الاذن
شامل لهما اما الاول فلان دفع غير الجنس عن الدين يصدق عليه انه اداء ولهذا
يحاسب بقيمته وقت الدفع ولئن كان حليا من غير اصطلاح الى عقد معاوضه واما الثاني
فظاهر ويحتمل عدمه لان الاداء غير الصلح وغير مستلزم له فلا يستلزم الاذن فيه
والعتق انه ان علق حرف الجر بقوله ادّ لم يرجع لانه خالف الاذن وان علقه بمتعلق
على فيه الاحتمالان والاقوى الرجوع باقل الامرين من قيمته ومن الدين قال
دام ظله ولو طالب بالارش فالاقرب مطالبة الضامن اقول وجه القرب انه عوض
جزء فات حال العقد فهو مستحق في الاصل وانما يسقط بالرضا بالعيب المستلزم
لاسقاطه ومن انه عوض صفه او ما في حكمها وهو جزء لا ينفرد بالبيع فلا يسقط الثمن
عليه ابتداء بل بعد طلبه والمتقدم انما هو السبب المعد للاستحقاق والمشار ان طلب
الارش هل هو كاسقط او سبب الاصح الاول ولهذا كان راس المال ما بعد الارش
وفي تحبير في المرابحه ولا يبطل البيع في ما قابله من اصله بخلاف جزء ينفرد بالبيع قال
دام ظله وفي ضمان البايع ذلك اشكال اقول منشأه دعاء العذر عدم الثمن كالرجوع بعكس
وعلى ضمانه ومن انه ضمان ما لم يجب ولم يوجد سببه والاقوى عدم الصحه قال دام
ظله ولو ضمن اثنان طولب الى بيع والاقرب الاقتران اشكال اقول قال ابن حمزة له مطالبة
من شاء منهما على الاجتماع والانفراد وقال ابن الجنيد يرجع على كل واحد بحصته
على عدد رؤسهم والمصنف استشكل هذه المسأله تحتمل عنه البطلان لان عند معظم
الاصحاب يمتنع انتقال كل المال الواحد الى كل واحد واحد من ذمم متعدده على سبيل
البدل ويغرم بالضمان فيبطل هنا لاستحالة الترجيح من غير مرجح ويحتمل ثبوت النصف في
ذمة كل واحد لارتفاع التصادم به كما صار ابن الجنيد وقال المصنف في درس
في امتناع الاول نظر لانه واقع في العبادات كالواجب على الكفايه وفي الاموال
كالغاصب من الغاصب فلا امتناع في الضمان وقد ضمن كل واحد منهما في ذمته ويتخير
المضمون له فان قالوا يلزم اجتماع العلل على معلول واحد اذ العلة براءة ذمة المضمون
عنه ضمان كل واحد واحد اجيب بانها معرفات وبان براءة ذمته معلولة لعدم علة

الثوب وهي الاداء مع عدم ضمان عذره واستيفاء عدم الكلي بوجود جزئيات كثيرة جائز
قال دام ظله ويقبل قوله مع اليمين فان اطلق فالوجه التقسيط اقول اذا كان
لواحد على اثنين دينان فضمن كل واحد منهما الآخر باذنه فرضي بضمان احدهما دون الآخر
احتمل الدينان على من رضي بضمانه فاذا دفع نصف الدين ولم يقصد عن احدهما بل اطلق
قال المصنف الوجه التقسيط اي توزيع المدفوع على الدينين على نسبة قدريهما لامتناع
صرف الجميع الى كل منهما وعدم صرفه الى شيء والى احدهما لاستحالة الترجيح من غير
مرجح ويحتمل صرفه الى الاشاء لتساويه بالنسبة اليهما وهو الاصح قال دام ظله ويصرف
الابراء الى ما قصده المبري فان اطلق فالتقسيط ولو ادعى الاصيل قصده ففي توجه
اليمين عليه او على الضامن اشكال ينشأ من عدم توجه اليمين لحق الغير وخفاء القصد
اقول المسألة بحالها لكن ابراء المضمون له الضامن عن نصف الدين فلو لم يقصد التقسيط
بالنسبة لما ذكرنا فلو ادعى المضمون عنه ان المبري قصده احتمل توجه اليمين على
المبري لانه منكر والدعوى على قصده والاصح انه لا يتوجه عليه لان الغريم في الحقيقة
الضامن لانه لو اعترف لم يرجع على الاصيل وانما يثبت رجوع عليه فلو حلف المبري
لم يدفع بها شيئا عن نفسه ولا اثبت شيئا له بل لو اثبت فانما يؤثر في رجوع الضامن
بما يؤدي فيكون لاثبات حق الغير لا غير ولا يجوز ويحتمل عدم حلف الضامن لخفاء قصد
المبري فينبسط قال دام ظله ولو ادعى القضاء المأذون فيه فانكر المستحق الى
قوله ان علما المردود كالاقرار الى قوله وان علما كالبينة اقول سيأتي في كتاب
القضاء قال دام ظله وفي رجل واحد يحلف معه نظر اقول منشأه الاكتفاء بذلك
في الاموال وترك الاستشهاد المثبت المقصد الثاني في الحوالة قال دام ظله
وهل يشترط شغل ذمة المحال عليه بمثل الحق للمحيل الاقرب عدمه اقول وجه القرب
الاصل لكنه اشبه بالضمان ولانها اداء وذهب الشيخ في المبسوط وابن البراج وابن
حمزة الى الاشتراط لانها معاوضة عندهم والحق الاول قال دام ظله وهل يعتبر
لو تجدد اليسار والعلم يسبق الفقر اشكال اقول منشأه من زوال الموجب وعدم
العلة علة للعدم ومن اصالة بقاء الخيار ولان الزائل ليس علة ولا شرطا بل امارة
ولا يلزم من عدم امارة الشيء بعد ثبوته عدمه الا ان يثبت بالنص انها مساوية ولان

العسر

العسر في الزمان المستقبل لا تأثير له في جواز الفسخ وليس شرطا في الفسخ والا لم
يجز في الزمان الاول فلا يلزم من عدمه عدم جواز الفسخ فيبقى الجواز للاصل
والتحقيق انه مبني على ان علل الشرع هل هي معرفات او علل حقيقية وعلى الثاني
هل الباقي يستغني عن المؤثر او يحتاج قال دام ظله وهي ناقلة فيبرأ المحيل عن
دين المحال وان لم يبرئه المحال على رأي اقول هذا مذهب محمد بن ادريس لانها
تحويل المال من ذمة الى ذمة فيبرأ الاول ولما رواه عقبة بن جعفر عن ابي الحسن عليه
السلام قال سألته عن الرجل يحيل الرجل بمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي
ايرجع الى صاحبه اذا احتال ورضي قال لا وترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام
الاحتمال يدل على العموم واشترط الشيخ في النهاية والمفيد وابن البراج وابن حمزة
في براءة ذمة المحيل ابراء المحال اياه فان لم يبرئه كان له الرجوع اي وقت شاء وقال
ابن الجنيد له الرجوع عليه ان اعسر او مات المحال عليه معدما الا اذا ابرأه فلا رجوع
له احتج الشيخ بما رواه زرارة في الحسن عن احدهما عليهما السلام في الرجل يحيل
الرجل بمال كان له على رجل آخر فيقول له الذي احتال برئت مما لي عليك قال اذا
ابرأه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله قال ابن الجنيد
ولانها معاوضة ومع تعذر العوض يرجع مستحقا استيفاء العوض كالبيع والجواب
ان قول المحال برئت مما لي عليك هو القبول ومنع كونها معاوضة والا لم تصح كالبيع
والاصح عندي اختيار والدي قال دام ظله وتصح على من ليس عليه حق او عليه
مخالف على رأي اقول الكلام هاهنا اذا كان على المحال عليه مخالف لما للمحال على
المحيل والخلاف فيه مع الشيخ رحمه الله في قول له فانه قال في المبسوط لا تصح الحوالة
الا بشرطين اتفاق الحقين في الجنس والنوع والصفة وكون الحق مما يصح فيه اخذ
البدل قبل قبضه لانا لو لم نراع اتفاق الحقين ادى الى ان يلزم المحال عليه اداء الحق
من غير الجنس الذي عليه ومن غير نوعه ومن غير صفته وذلك لا يجوز وانما شرطنا ان
يكون الحق مما يقبل اخذ البدل فيه قبل قبضه لانه لا يجوز الحوالة بالمسلم فيه قبل قبضه
اذ الحوالة ضرب من المعاوضة والمعاوضة لا تصح في المسلم فيه قبل قبضه وبه قال ابن
البراج وابن حمزة ثم قال الشيخ في المبسوط بعد ذلك فالوجه الحوالة مع الا انه غير

على المكايسة والمغابنة وطلب الفضل والربح وانما هو مبني على الارفاق فلا يجوز
الا في دين متفقين في الجنس والصفة فيجب ان يكونا حالين او موجلين اجلا واحدا
ولا يكون احدهما صحاحا والآخر مكسورا ولا يكون احدهما اكثر ثم قال بعد ذلك ويقوى
في نفسي انها ليست بيع بل هي عقد منفرد ويجوز خلاف جميع ذلك الا الزيادة احد الدينين
على صاحبه لانه ربا والاشبه ان لا يبطل لان الحوالة يجوز فيما له مثل وفيما يثبت في الذمة
بعد ان يكون معلوما فاذا كان في ذمته حيوان وجب عليه بالجناية مثل ارش الموضحة
وما اشبهها صح فيه الحوالة وهذا الاخير مخالف للكلام السابق وموافق لاختيار
المصنف وهو الاصح عندي لان الاصل الصحة ولعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولانه
يجوز عما ليس عليه اولى وهو الزامي **قال** دام ظله ومال الكتابة بعد حلول النجم و
قبله اشكال **اقول** منع الشيخ من الحوالة بمال الكتابة على العبد المكاتب وتبعه ابن
البراج لجواز تعجيز نفسه والمصنف جوز بعد حلول النجم لان لزوم الحوالة ببيانه او بما يقوم
مقامه وقوله فلا يحقق التعجيز حينئذ ولصحة المعاوضة عليه واما قبله فلامكان تعجيز
نفسه عند الحلول كما قال الشيخ فيظهر عدم استحقاقه لان شرط استحقاق كل نجم عند
الشيخ بقاء الكتابة وعدم تعجيز نفسه عند حلوله ولامكان موته قبله فيبطل الكتابة
فيظهر عدم استحقاقه فالنظر الى هذا القول والى قول الآخرين باستحقاق مال الكتابة
بالعقد ولزومه جاء الاشكال هكذا قال المصنف دام ظله في الدرس **قال**
دام ظله فان قلنا الحوالة استيفاء احوله وان قلنا انها اعتياض **اقول** وجه كونها
استيفاء انها لو كانت اعتياضا لكانت اعتياض الدين بالدين ولما جازت في النقود
الا ان يتقابضا قبل التفرق ولو كان بيعا لكان للمحيل تسليمه الى المحال عليه لانه
عوض من جهته كما اذا باع شيئا في ذمته فانه يطالبه المشتري ثم كان قد يستحق
بالحوالة زيادة في حق المطالبة ولا يستحق بها الا ما كان يستحقه قبلها ووجه
كونها معاوضة انه ملك ما في ذمة المحال عليه في مقابلة ما في ذمة المحيل وهذا معنى
المعاوضة واختار الشيخ في المبسوط وبنا عليه بطلان الحوالة بالمسلم فيه قبل القبض
والاقوى عندي انها استيفاء مطلقا **قال** دام ظله فان فسخنا الرجوع فهل للمشتري
مطالبته بتحصيل الحوالة لرجوع اشكال **اقول** يحتمل ذلك لانه اذا بطل ملك المشتري

للبيع

للبيع وعاد الى البائع فالمال الذي يستحق عليه العوض الذي حكم في مقابلته اولا والثاني
باطل لا يستحق له ان يملك العوض والمعوض فيتعين الاول فان توقف استحقاق
مطالبته على قبضه وهو عذر لصعب على البائع جاز ما حرم دائما فلا يستحق عليه المطالبة
بشيء دائما فلا يستحق عليه شيء حينئذ وان وجب استحق المطالبة وهو المطلوب
وفيه ان استحقاق المطالبة موقوف على وجوب الغرم واستحقاقها الرجوع عليه وهو
ظاهر وهو موقوف على القبض لان المصنف انما فرع على هذا التقدير فلا يتقدم عليه
والا دار **قال** دام ظله وان احال البائع رجلا على المشتري فالاقرب عدم بطلان
الحوالة **اقول** وجه القرب تعلق حق الغير بالثمن كما لو باعه من آخر ويحتمل البطلان
لان استحقاق المحال فرع على استحقاق المحيل وقد بطل ولان الاحالة انما هي
بالثمن وقال الشيخ الطوسي رحمه الله ان عدم الرجوع هنا اجماعي والحق عندي عدم
البطلان لان الاجماع المنقول بخبر الواحد حجة **قال** دام ظله لو شرط في الحوالة
القبض بعد شهر مثلا فالاقرب الصحة وان كان حالا **اقول** وجهه انه شرط سائغ
ويحتمل عدمه لان الحوالة انما هي لما عليه وهو حال والاصح الصحة لانه اسقاط لبعض
صفته **الفصل الثالث** في الكفالة **قال** دام ظله ويحضر الكفالة فلو قال ان جئت
فانا كفيل به لم يصح على اشكال **اقول** يحتمل الصحة لرواية احمد بن الحسن الميثمي عن
ابان بن عثمان عن ابي العباس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يكفل لرجل
بنفس رجل فقال ان جئت والا فعلي خمسمائة درهم ان لم ادفعه اليه فقال تلزمه
الدراهم ان لم يدفعه ويلزم منه انه يلزمه دفعه ان لم يدفع الدراهم لانها في تقدير منع
الخلو عن دفعه ودفع خمسمائة درهم عليه وعدم احد طرفي مانعة الخلو يستلزم الآخر
فيصدق ما ادعيناه وهذا تعليقه على شرط وقال الشيخ في المبسوط لا يجوز تعليق
الكفالة بشرط لانه جعل هنا العقد غير موجب وانما الموجب هو مع الشرط الذي لم
يجعل له الشارع في اصل الشرع تاثيرا اصلا والموجبات انما هي بوضع الشارع
فما جعله موثرا اثبتنا تاثيره وما لم يجعله موثرا جعلناه موثرا فلا يصح **قال** دام ظله والاقرب
صحة كفالة المكاتب ومن في يده مال مضمون كالغصب والمستام **اقول** منع الشيخ في
المبسوط وابن البراج منه بناء على مذهبه وجوز المصنف بناء على مذهبه ولانه اما

عبد او جدبون والاول ادخل في استحقاق الاحضار والثاني ظاهر قال دام ظله
نان ردّ برى من الضمان وان تلف ففي الزامه بالقيمة وجهان الاقرب العدم كموت
المكفول اقول وجه القرب ان ضمان الاعيان لا ينتقل من ذمة الى ذمة اذا العين لا تستقل
من ذمة الى ذمة والقيمة عوض والعين مع وجود العين فانما تعهد ردها واحضارها كالكفالة
بالدين فتسقط مع التلف كسقوط الكفالة بموت المكفول ويحتمل القيمة لان الاعيان المضمونة
لا بد ان يثبت ماليته في الذمة فيتعلق تلك المالية بالضامن والالم يصح ضمانها ويكون حينئذ
منزلة الاصل والتلف يؤكد تلك المالية وكما يضمنها الاصل يضمنها هو والاصح عندي البطلان
الكفالة بتلف العين فلا يلزمه شي قال دام ظله ولا تسليمه قبل الاجل او في غير المكان
المشترط وان انتفى بينهما الضرر على راى اقول قال الشيخ في المبسوط وان البراج يبرا بتسليمه
قبل الاجل او في غير المكان المشترط مع انتفاء الضرر وليس ببعيد لان قضية الاجل والشرط
بخلاف ما ذكر قال دام ظله ولو مات المكفول له فالاقرب انتقال الحق الى ورثته اقول
وجه القرب انها حق للميت فيورث كسائر الحقوق لعموم الآية ويحتمل العدم لضعفها في
لانتفائها الاحضار اليه وتعذره قال دام ظله ولو تكفل اثنان برجل فسلمه احدهما فالاقرب
براءة الآخر اقول قال الشيخ في المبسوط اذا تكفل رجلان ببدن رجل لرجل فسلمه احدهما
لم يبرا الآخر لانه لا دليل عليه وتابعه ابن حمزة وابن البراج والاجود البراءة لان المكفول
لو سلم نفسه برى الكفيل فكذا لو سلمه احد الكفيلين قال دام ظله ولو هرب المكفول او غاب
غيبة منقطعة فالاقرب الزام الكفيل بالمال او احضاره مع احتمال براءته ويحتمل الضمنة
اقول وجه القرب ان الكفيل وثيقة على الحق فاذا تعذر استيفاء الحق من جهة
من عليه استوفي من الوثيقة كالرهن ووجه الثاني انه لم يلتزم به كما لو ضمن المسلم فيه فانقطع
لا يطالب برد راس المال ولان الحضور سقط عن المكفول به فيبرى المكفول الكفيل
كما لو برى المكفول من الدين ووجه الثالث احتمال بقاء الكفالة ولا انتقال المال المفروض
المكنة والالزم تكليف ما لا يطاق والاقوى الثالث قال دام ظله ولو اسلم احد الذميين
برى الكفيل والمكفول على اشكال فيهما اقول المنع الاول مبني على الثاني ووجهه في
الاشكال في الثاني ان المسلم لا يجب له الخمر ولا عليه ومن انه اذا اسلم من عليه لم يسقط كالا يملك
قال المصنف واذا اسلم من له فلا شي له لان المسلم لا يملك الخمر ولا عليه عوض له عنه فعل
هذا

والاقرب عندي ما هو الاقرب عند المصنف

والاقرب عندي ما هو الاقرب عند المصنف

هذا اذا اسلم من له برى الكفيل واذا اسلم من عليه فان قلنا برى برى الكفيل وان
قلنا يجب القيمة احتمل براءته لانه انما كفل على حق خاص وقد زال ووجب غيره ولا
كفالة على المتجدد ويحتمل عدمه لان الكفالة على الاحضار الى الغريم المستحق للحق وهو هنا
اكد لان ايجاب القيمة اقوى من وجوب الخمر بحق الاحضار قد تاكد قال دام ظله اما
لو كان ضمانا فانه لا يسقط باسلام المضمون عنه ر في رجوع الضامن المأذون عليه بالقيمة
نظر اقول منشاؤه من انه ادى دينه باذنه فيرجع عليه بالقيمة لتعذر المثل ولانه متلف
للخمر على الذمي باسلامه فيضمنه ومن ان المضمون عنه انما يجب عليه عند الاداء اقل
الامرين مما ادى الضامن والدين وعين الخمر لم يكن دينا واي شي فرض من المال فهو
اكثر من الخمر ولم يكن دينا فلا يجب عليه القيمة ولا الخمر لان المسلم لا يجب عليه الخمر قال
ولو قال وعلي ضمانه وعلى الركبان فيتراد فوا الى نا لكروا بعدا الالقا ضمنا الجميع بعد المنع
على اشكال اقول منشاؤه من اسناد التفريط الى المالك ومن انه غره فكان كما لو قدم
طعام المغصوب منه الى المالك والحق الاول لتفريط المالك بترك السوال قال
دام ظله ولو لم يكن خوف فالاقرب بطلان الضمان اقول وجه القرب تمام المانع وهو
كونه ضمان ما لم يجب والمقتضي للصحة الضرورة وهي منتفية هنا ويحتمل الصحة للاستدعاء
بالقاء لحفظ السفينة وليس ببعيد قال دام ظله الاقرب انتقال حق الكفالة الى الوارث
اقول هذه المسألة تقدمت وانما ذكرها هنا لفائدة هي الفرق بين ما اذا انتقل الدين المكفول
عليه بالارث الى الوارث وبين ما اذا انتقل بغير الارث كالبيع فانه في الثاني يبرا الكفيل
لانه لم يضمن الدين وانما كفل منه للاحضار اليه والكفالة لا يلزم من انتقال الدين انتقالها
والى الاشارة المصنف بقوله ولو انتقل الحق عن المستحق ببيع او احالة وغيرها برى الكفيل
واما في الارث فانه ينتقل نفس حق الكفالة الى الوارث والوارث ينزل منزلة الميت و
يقوم مقامه كانه هو وانا قلنا بانتقال نفس حق الكفالة لانه حق للميت يتعلق بالمال
فيدخل تحت عموم آية الارث كالشفعة فانها للوارث وان ما ظ حكما عند شراء المشترى
فظهر الفرق بين الرهن والكفالة لان الرهن تابع لاستحقاق الدين لتعلق نفس الدين
بالرهن فالى من انتقل الدين انتقل الرهن باي وجه كان وفي الوارث انتقال سببين
بانتقال نفس الرهن بالارث وبانتقال الدين والى المشترى الدين بسبب واحد وهو انتقال

الدين المقصد الخامس في الصلح قال دام ظله ولو صالح على عين باخرى في الربويات
ففي الحاقه بالبيع نظر اقول الحقه الشيخ الطوسي بالربويات وهو اختيار ابن البراج وهو
مبني على احدى قاعدتين آ هل الصلح فرع البيع ام لا قيل نعم لان البيع انتقال عين
مملوكة من شخص الى غيره بعوض مقدر على جهة التراضي والصلح كذلك وقيل لا لانه عقد
مستقل براسه وله صيغة مخصوصة ب هل الربا يشمل جميع المعاوضات ام هو مختص بالبيع
تقدم مضى ذلك فعلى القول باحدهما الاصح والاقوى عندي شمول الربا لكل المعاوضات
قال دام ظله وكذا في الدين فان الحقناه بالبيع فسد لو صالح من الف مؤجل بخمسمائة
حال اقول ذكرها فرعين على كون الصلح بيعا ام لا الاول لو صالح على دين بدين
فعلى كون الصلح بيعا لا يصح وعلى كونه ليس بيعا يصح الثاني لو صالح على الف بخمسمائة
فعلى احدى القاعدتين يبطل وعلى بطلانهما يصح قال دام ظله ولو صالح على الف بخمسمائة
حالة مؤجل فهو ابراء على اشكال اقول يحتمل ان يكون معاوضة لمغايرة الحال والمؤجل
والزائد والناقص ويحتمل الابراء لانه ليس الا اسقاطا لبعض ما في الذمة وتاجيل الباقي
والاصح الاول قال دام ظله اما لو كان بمحضره او اظلم بها الدرب على الاقوى اقول
قال الشيخ في المبسوط ظلمة الطريق بالروشن في النافذ ليس اضرارا فان المصنف في المختلف
والاجود انه اضرار فان ضعيف البصر يتعذر عليه المشي فيه فيجب ازالته وهذا
هو الاصح عندي قال دام ظله يجوز الصلح منه ومن ارباب المرفوع على احداث
روشن وشبهه على راي اقول هذا مذهب ابن ادريس للاصل وقال الشيخ في
المبسوط وابن البراج لا يجوز لان فيه افرادا للهواء بالبيع وهو مبني على ان الصلح فرع
البيع وقال الشيخ في المبسوط انه فرع لغيره لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم
بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والتجارة هي البيع فتبقى ما عدا البيع باطلا فلو
كان الصلح ليس فرعا على البيع لدخل في الباطل وهو محال ثم قال فيه انه ليس فرعا
للبيع وانما هو عقد قائم بنفسه والاقوى عندي عدم الفرعية قال دام ظله ولذي الدارين
المتلاصقتين في درب مرفوع فتح باب بينهما وفي استحقاق الشفعة حينئذ نظر
اقول من حيث انه يستحق الجواز منها الى الدار الاخرى ويستحق الجواز من الدار
الاخرى الى الدرب فيستحق الجواز منها الى الدرب ولا نعني بالمجاز الا ذلك ومن

حيث

حيث انه لا باب لها فيه والاستحقاق فيه انما هو للدار الاخرى لا لها وهذا هو الاصح
عندي ولا وجه عندي للاول قال دام ظله وفتح باب في النافذ لدار المرفوع مع
دون العكس الا على الاحتمال اقول الاحتمال هو الذي ذكره المصنف في فتح
باب في المرفوع حيث قال له رفع كل الحائط فجاز بعضه وانا اقول هذا الاحتمال
ذكره على سبيل البحث لا انه محتمل عنده هكذا قال المصنف في درسه الاوجه لهذا
الاحتمال عندي قال دام ظله ولو اذن جاز الرجوع قبل الوضع وبعده على
الاقوى اقول لان العارية غير لازمة والشيء بطلانه وقال الشيخ وابن البراج
ليس له الرجوع بعده لان اذنه اقتضى البقاء والدوام ومع الطلع اضرار به فلا يملك
المعير ذلك كما لو اعاره ارضا للدفن قال دام ظله لكن مع الارش على اشكال
اقول منشاه من ان العارية لا تستعقب الضمان ومن انه سبب الاتلاف قال
دام ظله ولا يجبر احدهما على الشركة في عمارة لو انهدم ولو هدمه فالاقوى الارش
اقول لوجود العين والزائل الصفة وقيل يجبر على بنائه والاول اقوى
قال دام ظله ولو خيف على الحائط السقوط ففي جواز الانفاق نظر اقول
منشاه من ان له حق الانتفاع ومن انه ضرر وقال عليه السلام لا ضرر ولا اضرار
قال دام ظله لو وجد بناءه او خشبه او مجرى مائه في ملك غيره ولم يعلم سببه فالاقرب
تقديم قول مالك الارض والجدار في عدم الاستحقاق اقول وجه القرب اصالة عدم
الاستحقاق في ملك الغير ومن ثبوت اليد والمالك يدعي استحقاق ازالتها والاصل
عدمه والاقوى الاول قال دام ظله ولو كان العوض في الصلح سقي الشجر او الزرع
بمائه فالاقرب الجواز مع الضبط اقول وجه القرب انه منفعة مقصودة يصح مع
ضبطه وقيل بالمنع لانه فرع البيع ولا يصح بيع الماء والمتعاملان مجهولان قال
دام ظله والراكب اولى من قابض اللجام على راي اقول قال الشيخ في الخلاف اذا
لم يكن مع احدهما بينة جعلت بينهما نصفين وقال في المبسوط يحكم بها للاقوى يدا والاقوى يدا
تصرفا وهو الراكب وقيل انه يجعل بينهما نصفين وهو الاحوط وابن ادريس قال الاول
وهو التساوي والوجه ما قاله في المبسوط من ترجيح الراكب لكثرة تصرفه وقوة يده
قال دام ظله والاسفل اولى من جدران الغرفة بسببه في الباب اليه ومع

التصرف اشكال اقول منشأه معارضة الاصل وقولهم ان الهواء تابع للارض في الملك
قال دام ظله وكذا على الاقتصار في الهواء على الاقوى وكذا البحث في العروق الممتدة
والحائط المائل الى هواء غيره والخشبة الواقعة على ملك غيره اقول قال الشيخ لو صالحه
على ابقاء الغصن البارز الى ملك الغير في الهواء لم يصح ان كان رطبا لانه يزيد في كل
حال ولا يعرف قدره وكذا لو كان يابسا لانه تبع الهواء من غير قرار وذلك لا يجوز
والوجه الصحة ومنع كونه تبعا لما بينا لان الصلح عقد مستقل بنفسه وعنه يظهر حكم الباقي
قال دام ظله ولو صالح عن القصاص بعبد فخرج مستحقا او حرا فالاقرب الرجوع
بالقصاص اقول وجه القرب بطلان الصلح الموجب لسقوطه ويحتمل القيمة لاشتماله
على اسقاط القصاص على كل حال فلا يعود استحقاق القصاص بتعذره ويحمل القول بان الصلح
فرع الابراء فيسقط قطعا ويرجع الى القيمة قال دام ظله ولو صالح عن القصاص بحر
يعلمان حريته او بعبد يعلمان استحقاقه ففي بطلان استحقاق القصاص ووجوب الاحالة
الى الدية نظر اقول منشأه من بطلان الصلح لبطلان عوضه فيبقى الحق كما كان ومن
انه اسقط القصاص بعوض متعذر فينتقل الى الدية لان سقوط القصاص مبني على التغليب
واعلم انه قد وقع الاتفاق على انه لو وكل في الصلح بخمر فصالح الوكيل سقط القصاص
مجانا قال دام ظله ولو ادعيا جدارا بين ملكيهما فهو في ايديهما فيحكم لذي البينة
فان فقدت فلمن اتصل به بنائه مع اليمين او لمن جذوعه عليه على رأي اقول هذا قول
الشيخ في المبسوط وقال فيه ايضا وان استعملا القرعة على ما روي في الاخبار المشكل
من هذه المسائل كان قويا والحق ما فصله اولا ولا قرعة مع ثبوت اليد قال
دام ظله وفي رواية يرجح في الخص بمعاقد قمطه اقول هذه الرواية هي التي رواها
الشيخ في النهاية عن عمرو بن شمر عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام عن ابيه عن علي
عليه السلام انه قضى في رجلين اختصما في خص فقال ان الخص للذي اليه القمط ثم
قال في النهاية ايضا قالوا القمط هو الحبل والخص هو الطن الذي يكون في السواد
بين الدور فكان من اليه الحبل هو اولى من صاحبه والاصح عندي انه لا يرجح به لكن
لعدم الدلالة عليه بل حكمه كالجدار بين اثنين قال دام ظله اما السقف فان
لم يمكن احداثه بعد بناء العلو الى قوله ولو كان بحيث يمكن احداثه الى قوله والقصاص

الاول

الاول والثاني اقول وجه الشركة تساوي نسبته اليهما ووجه الثاني ان الهواء
تابع للسفل لانه موضوع عليه ووجه الثالث مشترك لصاحب الثاني اليه وكونه الى
من حاجة الاخر

كتاب الامانات

وفيه مقاصد الاول في الوديعة قال دام ظله ولو استودع من صبي او مجنون
ضمن الا اذا خاف تلفه فالاقرب سقوط الضمان اقول لانه محسن لا سبيل عليه
والضمان سبيل ومن انه استولى على مال غيره بغير اذن والاقرب الاول لانه معروف
مكون مامورا به قال دام ظله اما لو اكلها الصبي او اتلفها فالاقرب الضمان
اقول لان الاتلاف سبب الضمان ولانه مباشر ومن انه سلطه فالسبب
هنا اقوى وقال الشيخ في المبسوط قيل فيه وجهان احدهما لا يلزمه الضمان وهو
الاقوى لانه باختياره سلطه على اتلافها وهلاكها والثاني انه يضمن والمختار ابن
ادريس الاول قال دام ظله ولو استودع العبد فاتلف فالاقرب انه يتبع بها
بعد العتق اقول قال الشيخ في المبسوط ان علم الجاني تعلق الضمان برقبته وان
لم يعلم الجاني فالضمان يتعلق بذمته فان شئت ذلك ان علمنا في الصبي يضمن فضمان
العبد يتعلق برقبته وان علمنا الصبي لا يضمن يتعلق في العبد الضمان بذمته وهذا
الاقوى هذا اخر كلامه في المبسوط وهذا هو الصحيح لانه اما ان يكون الاستيداع
باذن مولاه اولا والثاني يتعلق بذمته لان اتلاف العبد يتعلق برقبته في جنايته
والاول كذلك لان الاذن في الاستيداع لا يستلزم الاذن في الاتلاف ولانه
الضمان وتلك الاذن في الشيء اذن في توابعه ومن جملتها الضمان عند الاتلاف
فيتعلق بكسبه قلنا التوابع اللازمة منه وهذا ليس منها قال دام ظله والاقرب
وجوب القبض على الحاكم وكذا المديون والغاصب اذا حملا الدين او المغصوب اليه
اقول وجه القرب انه من المصالح وهو منصوب لها ويحتمل عدمه للاصل والاقوى
الاول لانه ولي المالك قال دام ظله ومن حضره الوفاة وجبت عليه الوصية
بما عنده من الوديعة فان اهمل ضمن الا ان يموت فجاءة على اشكال اقول ينشأ
من انه شرط ترك الاشهاد لانه نوع حفظ من الوارث لو مات ولم يعلم وهو معرض
للموت ومن الاصل وان مبنى الوديعة على الاخفاء والاقوى الضمان لان الوصية

بها والاشهاد بسببه في منع الوارث من جحودها وفي وجوب ادائها ظاهرًا ان
علم بها وفي نفس الامر لمن لم يعلم وذلك كله سبب للحفظ فتركه ترك سبب الحفظ ولا
معنى للتفريط الا ذلك قال دام ظله ولو لم توجد في التركة لم يضمن فيه بلا
على التلف قبل الموت على اشكال اقول قال الرعلنا نانه يضمن لانه يجب عليه الرد
لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي وانما تسقط بالتلف من غير تفريط
ولم يعلم فلا يسقط الضمان بالشك ولعلها الوديعة وجهل عينها فيكون كما لو كان
عنده ودايع فدفنها وسافر ولم يطلع عليها احدا فانه يضمنها في ماله فكذا هنا لان
السفر والموت في هذا المعنى واحد وهذا قول الشيخ في المبسوط واستدل بعدم
ويحتمل العدم لان الوديعة ليست سببا للضمان بل سببه التفريط ولم يعلم والحكم
بوجوب الضمان مع الجهل بسببه محال ووجوب الرد مشروط بوجود العين ولم
توجد والاصح الثاني قال دام ظله ويرجع على المالك وان نهاه على اشكال
اقول منشاؤه من التوجه للنهي ومن الارشاد فانه حق لله تعالى فصار كما
لو اطلق والتحقيق ان نهي المالك منهي عنه شرعا والنهي في غير العبادات ان اقتضى
الفساد بطل نهي المالك فصار وجوده كعدمه والا فالاقوى هنا البطلان لان
حكم النهي اذا لم يتم الا باقتضائه الفساد وجب القول به وهو هنا كذلك لان
النهي عن نهي المالك لغرض حفظ الحيوان ولا يتم الا بافساده وحفظ مال المنفق
موجب القول به قال دام ظله ويضمن لو نقل الا الى ما هو احرز او مساو على
راي اقول الخلاف في المساوي قال الشيخ في المبسوط لا يضمن لان المقصود الحرز
ولو نهاه فاخرجها لغير عذر ضمن والاول الضمان لانه خالف وهو اختيار والدي
المصنف في المختلف لان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده والاكوان متضادة
فلا فرق بين نهيه عن نقلها صريحا وعدمه قال دام ظله ولو ضيع بالنسيان فالاقرب
الضمان اقول وجه القرب انه مفرط بنسيانه لقدرته على التكرار وقال [illegible]
السهو ضد العلم والعلم مقدور فيكون النسيان مقدورا ويحتمل عدمه لقوله
عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد الحكم و
الاقرب الاول قال دام ظله ولو سلم الى الظالم مكرها استقر الضمان على

الظالم

الظالم والاقرب انتفاؤه عنه اقول هذا هو المشهور وقال ابو الصلاح يضمن اذا
سلمها بيده لنا انه ان ترك التسليم ضرر وهو منفي فساغ التسليم فلا يستعقب الضمان
واحتج ابو الصلاح بانه متلف بالتسليم الى الظالم فكان ضامنا ولانه دفع الضرر
عن نفسه كما لو تسلم مال غيره فكان عليه ضمانه والجواب الضرر اسقط الضمان و
الاول اقوى قال دام ظله وهل يجب عليه الاخفاء لو طلبه الظالم الاقرب ذلك
اقول وجه القرب ان الحفظ واجب ولا يتم الا به وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب
ولانه متمكن من الحفظ بالاخفاء فاذا ترك وتلف ضمن ويحتمل عدمه لانه ضرر عليه
والاقوى الاول قال دام ظله والجحود موجب للضمان مع المالك بعد مطالبته لا مع
مطالبة غيره وفي سؤال المالك اشكال اقول منشاؤه من انه بانكاره منع المالك
عن طلبه فكان كمنعه ومن انه لم يطلب فلم يمنعها والاقوى الضمان قال دام
ظله فان اقام عليه البينة فادعى الرد او التلف قبل فان كان صيغة جحوده
انكار اصل الوديعة لم يقبل بغير بينة ولا معها على الاقوى لتناقض كلاميه اقول
جزم الشيخ بعدم سماع دعواه من غير بينة وتوقف في عدم سماع بينته ايضا وقال
ابن الجنيد تسمع دعواه من غير بينة فاذا حلف سقط الضمان لان انكاره يجوز ان
يكون عن سهو ونسيان لها والحق انه كلما نافى كلامه لم تسمع دعواه ولا بينته
كانكار الايداع والاستيداع والا سمعت كقوله لا تستحق عندي شيئا قال
دام ظله وان كان صيغة جحوده لا تستحق عندي شيء قبل قوله في الرد والتلف مع اليمين
وبدونها في الاخير وفي الاول على راي اقول اشار بقوله الاول الى الرد لاصالة
عدمه وذهب الشيخ في المبسوط الى قبول قوله في الاول لانه امينه ولا بدل
له على حفظها وهذا هو الاصح عندي وهو المشهور لان قبول الوديعة احسان محض
لانه لم يتناول عوضا دنياويا والضمان سبيل وقال تعالى ما على المحسنين من
سبيل ولان المالك يجعله بدعواه خصما مستعديا والاصل عدمه ولان عدم
قبول قوله فيما فعل من الاحسان المحض هو ضد اللطف واحكام الشرع
الطاف واصالة عدم الرد معارض باصالة عدم الضمان وبقاء الامانة قال
دام ظله ولو اقر لهما بتلفها قبل الجحود وفي الحرز فلا ضمان وفي سماع بينته بذلك

اشكال نعم يشكل لو شهدت بالاقرار اقول قوله بذلك ان كان راجعاً الى الاقرار
اي لو ادعى اقرار المالك بالتلف من الحرز قبل الجحود واقام بينة على الاقرار
فكون مساواة من انه لا تسمع بينته فلا تسمع بالاقرار به ومع الاقرار موجب لزوال
الضمان ولم ينكر الاقرار اولاً لكن ذلك خلاف ظاهر قوله نعم يشكل لو شهدت
بالاقرار ولئن كان قوله بذلك راجعاً الى التلف يكون تكريراً للمسئلة المتقدمة في
الظاهر انه تكرير لها وانما ذكرها هنا لانه في الاول قد قوى عدم السماع ثم تقرر
احتمالان فاستشكلها هنا فلا منافاة ومنشأ الاشكال حينئذ من حيث ان البينة
حجة شرعية يثبت بها ما يثبت بالاقرار وسقوط الضمان مما يثبت بالاقرار ومن حيث
ان قبول البينة متفرع على سماع الدعوى المطابقة لها وهنا لا تسمع لتكذيب المدعي
اياها وهو يستلزم تكذيب البينة لاتحاد المخبر عنه فيهما والفرق بين البينة بالتلف
وبين اقرار المالك به الاتفاق على نفوذ الاقرار في حق المقر هنا بخلاف البينة
قال دام ظله ولو لم يطلبه ويمكن من الرد ففي الضمان اشكال وكذا كل امانة
كالثوب تطيره الريح في داره اقول منشأه من انه امره بالرد ولم يرد فقد خالف
فيضمن ويحتمل عدمه لانه لا يجب على المستودع تكلف الرد ولا حمل مؤنته بل الواجب
التخلية بين المالك وبينها وتمكينه من اخذها وهذا لم يمنع وقال المصنف في منشأ الاشكال
انه لما امره بالدفع الى وكيله فكانه عزله فيصير حائزاً بيده كالامانات الشرعية كالثوب
تطيره الريح الى داره وفيه وجهان احدهما انه يمتد الى المطالبة كالودايع في
الطهرين انه ينتهي بالتمكن من الرد فينبني هذا على ان هذا الامر هل هو عزل ام طلب
فينزل منزلة قوله اعطني والوجه الاول وهو الضمان واما الثوب تطيره الريح الى
داره فيجب عليه اعلام المالك او وكيله على الفور بقدر الامكان ويمكن المالك
من اخذه قال دام ظله ولو كان المودع غاصباً الى قوله وليس له التملك مع
الضمان على اشكال اقول فرض المسئلة اذا كان المستودع جاهلاً بالغصب
والاشكال ينشأ من حيث انه مال في يده لا مالك معروف عنده ولم ياخذه
فكان حكمه حكم اللقطة وللاصحاب فيه ثلاثة اقوال ا قال الشيخ في النهاية
حولاً كما يعرف اللقطة فاذا جاء صاحبها والا تصدق بها عنه وتبعه ابن البراج

وهو اختيار ابن الجنيد لما رواه حفص بن غياث قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعاً واللص
مسلم هل يرده عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا
كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولاً فان اصاب صاحبها ردها
عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيّره بين الاجر والغرم فان اختار
الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له ب قول المفيد انه
يتصدق بها اذا جهل اربابها يخرج منها الخمس الى فقراء آل محمد وايتامهم و
ابناء سبيلهم ويصرف منها الباقي الى فقراء المؤمنين ولم يشترط التعريف حولاً
ولعله منه قول سلار ج انه يدفعها الى الامام العادل لانه ولي الغائب
فان لم يتمكن منه حفظها فاوصى بها عند وفاته وهو قول ابن الصلاح وابن ادريس
والمصنف في المختلف وهو الاقوى لعصمة مال الغير قال دام ظله ولو مزجها
الغاصب بماله فان تميزت وجب ردها على مالكها دون المودع والا رد الجميع
على المودع على اشكال اقول منشأه قول الاصحاب قال ابن ادريس يجب
عليه ردها على المودع بدليل اجماع اصحابنا والاجماع المنقول بخبر الواحد حجة
وانه ركن الغصب الى الغاصب وهو لا يجوز والاولى الى الحاكم قال دام ظله
ولو انكر الوديعة او ادعى التلف فان كان بسبب ظاهر او نقص القيمة او
عدم التفريط فالقول قوله مع اليمين وفي الرد نظر اقول قال الشيخ القول
قول المستودع لانه امينه ولا بدل له على حفظها ويحتمل ان يكون القول قول
المالك لانه منكر والاقوى عندي قول الشيخ وهو من خواص لصنائع الوديعة
والامانة قال دام ظله فان صدق الاذن وانكر التسليم فكدعوى الرد
اقول قد تقدم البحث في دعوى الرد قال دام ظله ولو مات المستودع
ولم يوجد الوديعة في تركته فهي والدين سواء على اشكال هذا ان اقر ان عنده
وديعة او عليه وديعة او ثبت انه مات وعنده وديعة اقول الاشكال الثاني
في اصل الضمان وهذا في كيفيته فنقول يحتمل تقديم صاحب الوديعة
لحصولها الاصالة البقاء واستبانة عنها ويحتمل التحاص كالديون والاصح الاول

لان حق الوديعة متعلق بعين الوكيل كالرهن قال دام ظله اما لو كانت عنده وديعة
ولم يوجد بعينها ولم يعلم تفاوتها ففي الضمان اشكال اقول نشأ من قوله عليه السلام على
اليد ما اخذت حتى تؤدي وسببه سقوط الوجوب عند التلف بلا تفريط ولم يعلم
لان الاصل بقاء ما كان على ما كان ومن ان يده يد لا تقتضي الضمان وسببه التفريط
والاصل عدمه واصل البقاء يعارضه اصالة البراءة قال دام ظله فان ادعيا علمه
احلفاء على نفي العلم بهما واحدة ويحتمل التعدد اقول وجه الاول هو قول الشيخ
في الخلاف انا نعلم ان احدى الدعويين كاذبة قطعا لاستحالة اجتماعهما فلا تتوجه عليهما
يمين فلا تتوجه الا لاحدهما وليست معلومة فتحلف لهما ووجه التعدد هو قوله
في المبسوط ان كل واحد منهما مدع بالنظر اليه دعوى يجوز سماعها وامتناع صدق المجموع
من حيث هو مجموع لا يستلزم امتناع صدق كل واحد بانفراده والمنظور في الدعوى
الثانية خاصة ولجواز كونه لهما المقصد الثاني العارية قال دام ظله والاقرب
جواز اعارة الدراهم والدنانير ان فرضت لها منفعة حكمية كالتزين بها والفرض على
طبعها اقول وجه القرب وجود المنفعة مع بقائها ومن عدم قصدها عادة واعلم
ان الشيخ في المبسوط والخلاف جوز اجارة الدراهم وعلل بجواز الانتفاع بها مع
بقاء عينها ويلزم من قوله رحمه الله وتعليله هذا جواز اعارتها ومنع ان ادرس
من اجارتها قال لانه لا منفعة لها الا باستهلاك عينها ويلزم من تعليله منع العارية
قال دام ظله ولو قال اعرتك حماري لتعيرني فرسك فالاقرب الجواز لكن
لا يجب اقول وجه القرب الاصل ومن انها بعوض والعارية بغير عوض والاقوى
الاول لانه شرط لا يخالف الشرع والاصل الجواز وليس بعوض لان المقتضي
للعوضين عقد واحد وهنا ليس كذلك قال دام ظله اما لو لم يعين الثاني فالاقرب
الاجرة اقول وجهه تعذر الشرط ويحتمل عدمه لان العارية لا تستحق العوض و
الاصح الاول لان كل شرط صحيح في عقد يثبت الفسخ بفواته فاذا فسخت العارية التي
فيها العين بغير عوض ثبتت الاجرة قال دام ظله ولو رجع بعد البناء في
الغرس والزرع فالاقرب اجابته لكن بشرط دفع ارش الغرس والزرع ولو قبل
ادراكه اقول القرب هنا في موضعين ا جواز القلع لانها عارية فلا تجب الاصل

والخلاف

والخلاف هنا في مسئلتين احدهما في الغرس والبناء فان العارية فيهما ان لم تكن
الى مدة معينة جاز اجماعا وان كانت الى مدة معينة قال ابن الجنيد لا يجوز قبل
انقضائها لثبوت الضرر على الغير والثانية في الزرع قال الشيخ وابن ادريس
ليس له قلعه قبل ادراكه وان دفع الارش لان له وقتا ينتهي اليه والاقوى
عندي اجابته ب في دفع الارش ومنعه قوم لانه غير مستحق البقاء ولا الكون
وانما هو عارية والعارية لا تستعقب الضمان ولان له المطالبة في شرع حكم متى
شاء وقال الشيخ وابن الجنيد بضمان الارش لانه وضع مأذون فيه وازالته
لنفسه يوجب ملكا يستلزم نقصه فيضمنه وهو الاقوى عندي والاقرب عند المصنف
قال دام ظله والاقرب توقف تملك الغرس بالقيمة والابقاء بالاجرة على التراضي
منهما اقول الاقربية لتوقف تملك الغرس بالقيمة على التراضي للاصل وقال
الشيخ وابن الجنيد اذا دفع صاحب الارض قيمة الغرس اجبر المستعير على
اخذها وتملك صاحب الارض الغرس لانه لا ضرر عليه فيها والاقوى الاول لعصمة
مال المحترم واما توقف الابقاء بالاجرة على التراضي فاجماعي قال دام ظله
وان رجع في عارية الجدار لوضع الخشب قبله جاز وبعده على الاقوى فيستفيد التخيير
بين طلب الاجرة للمستقبل مع رضا المستعير وبين القلع مع دفع ارش النقص
اقول وجه القوة انها عارية فلا تلزم والاصل ويحتمل عدمه كما في الغرس
والاقوى الاول قال دام ظله وان ادى الى خراب ملك المستعير لكون الاطراف
الاخر مبنية عليه على اشكال اقول قال الشيخ ليس له الازالة بعد الوضع وان
ضمن الارش لانه يؤدي الى قلع جذوعه من ملكه مجبرا بخلاف الغرس لانه في
ملك غيره وتبعه ابن ادريس واختار المصنف في المختلف جواز لانها عارية فلا تلزم
الرجوع فيها وان ادى الى تخريب ملك الغير لانجباره بالارش وهذا هو الاصح
عندي قال دام ظله لو رجع قبل الغرس فلم يعلم حتى غرس جاز له القلع مجانا
على اشكال اقول ينشأ من ان المأذون له في الغير اذا رجع الاذن ولم يعلم
المأذون هل يبطل اذنه ام لا وسيأتي في الوكالة قال دام ظله وفي استحقاق
الاجرة فلا نظر اقول ينشأ من انه تصرف في ملك الغير مع زوال الاذن ومن

عدم بطلان الاذن كما تقدم والتفريط منه حيث غرّه فضعفت المباشرة وكان
السبب اقوى قال دام ظله ولو حمل السيل نواه فنبت في ارض غيره اجبر على القلع
والاقرب ان عليه تسوية الارض لانه قلعه لتخليص ملكه اقول ويحتمل عدمه لان الفائدة
في تخليص ملك صاحب الارض اعظم من فائدة مالك النواة والاول اقوى قال
دام ظله ولا فرق بين الغرس والزرع على اشكال ينشأ من ان الغرس والنبات للتأبيد
والزرع مدة ينتظر فليس له الرجوع فيها اقول ومن ان العارية عقد لازمة وقد
تقدمت هذه المسئلة قال دام ظله وفي دخول المصوغ نظر اقول ينشأ من رواية
زرارة في الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام العارية مضمونة قال فقال جميع
ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان يشترط انه
متى توى يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت فاشترط عليك يلزمك والذهب و
الفضة لازم لك وان لم يشترط عليك وهو عام في المصوغ وغيره ومن رواية الحلبي
الصحيحة عن الصادق عليه السلام ليس على صاحب العارية ضمان وصاحب العارية والوديعة
موتمن خرج الدراهم والدنانير بالاجماع فبقي الباقي على الاصل والقائل بان العام
المخصوص ليس بحجة في الباقي لا يتم هذا الاستدلال عنده وبما رواه الحسن بن سعيد
في الصحيح عن صفوان عن ابن سنان قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تضمن
العارية الا ان يكون اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط
فيها ضمانا وبما رواه احمد بن محمد عن علي بن الحكم عن ابان بن عثمان عن عبد الملك
بن عمرو في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس على صاحب العارية ضمان
الا ان يشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها او لم يشترط ففي
هاتين الروايتين حكم بعدم ضمان العارية وهو عام لان النكرة في النفي عام الا
في الدراهم والدنانير واشتراط الضمان فيدخل المصوغ في عموم عدم الضمان لانه ليس
بدراهم ولا دنانير وهذا محقق للاستثناء الاول لان الاول اعم من هذا
لاستواء الصنفين في الحكم الاول وخصوص الاستثناء في الثاني وعمومه في الاول
فكانت هاتان الروايتان اخص من الاول والعام يبنى على الخاص مع جهل التاريخ
ولا نظر لصوغ هذه الى ان ذكر بعض العام هل يخصص العام ام لا لان هذه

في

في قوة قضيتين احدهما جميع ما عدا الدنانير والدراهم لا تضمن في العارية والدراهم
والدنانير تضمن بالعارية والمصوغ هو ليس بدراهم ولا دنانير فيدخل المصوغ
هو ليس بدراهم ولا دنانير وكلما هو ليس بدراهم ولا دنانير لا تضمن بالعارية ينتج المصوغ
لا تضمن بالعارية وهو المطلوب وها هنا قوله عليه السلام فانها مضمونة اشترط صاحبها
او لم يشترط شيئان آ ليستفيد ها هنا من توهم ان الاستثناء من النفي ليس
باثبات ب ليعلم انه ليس استثناء من الاستثناء خاصة والا لم يكن مضمونة
اصلا لان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي بل يكون مستثنى من عدم
الضمان في العارية ومن اشتراطه بالاشتراط وقال الشيخ في المبسوط والذهب
والفضة مضمونان شرط فيهما ذلك او لم يشرط والاقوى عندي انه لا تضمن الا الدراهم
والدنانير قال دام ظله فيضمن بما يجب ضمانه بالمثل ان كان مثليا والا فالقيمة يوم
التلف ويحتمل اعلى القيم من حين الضمان الى حين التلف اقول وجه الاول انه
ما دامت العين باقية يجب ردها ولا اعتبار بالقيمة وانما تجب بالتلف فيجب وقته و
وجه الثاني انه اذا فرط صار ضامنا مضمونا وكان كالغاصب ولان القيمة مضمونة
ولا يزول ضمانها الا برد العين ولم يحصل وقال ابن الجنيد ان هلك مضمونا لزمه قيمته
يوم التعدي وان هلك غير مضمون بالتفريط لزم قيمته يوم التلف والاقوى
يوم التلف قال دام ظله وكذا لو شرط الضمان فنقصت ثم تلفت او استعملها
ثم فرط فانه يضمن القيمة يوم التلف لان النقص غير مضمون على اشكال
اقول ينشأ هنا في النقص بالاستعمال وضمان القيمة يوم التلف مع عدم
ضمان النقص وهذا قول الشيخ في المبسوط قال لان ما ذهب من الاجزاء بالاستعمال
مأذون في اذهابها بمجرى العادة ومن رواية وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلام
ان عليا عليه السلام قال من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن الحديث
فجعل نقص الاجزاء مضمونا ولان مقتضى الضمان مع عدم رد العين باجزائها وصفاتها
تضمن ما فات ويمنع صحة السند وعلى احتمال ضمان اعلى القيم مع التعدي تضمن هنا
الاعلى لان نقص السوق ثم مضمون فنقص الصفات اولى والاصح الضمان وهو
اختيار ابن الجنيد وابن الصلاح قال دام ظله ويستقر الضمان على المستعير مع

الجهل بضمن الغاصب الا ان يكون ذهبا او فضة فان الاقرب الرجوع على المستعير
خاصة اقول اما القيمة فلانه دخل على ان يضمنها فان كانت لم تعز زيادة ويضمان
من حين الغصب الى حين التلف فلا بحث ولئن كانت في يد الغاصب ازيد ثم نقص
منها المستعير الى حين التلف لم يرد ضمن الغاصب الزيادة لتلفها لا يداه مع
كونها مضمونة عليه وانما نزول ضمان زيادة السوقية برد العين ولم يرد دون
المستعير وان نقصت في يد المستعير للصفة فهل يستقر ضمانها على المستعير فان
قلنا يستقر ضمان الاجزاء عليه مع تلف العين فهنا اولى وان قلنا باستقرار
ضمانها عليه مع التلف ان قلنا بضمانه اعلى القيم من المالك استقر عليه هنا جميع
القيمة والا استقر عليه قيمته يوم التلف وعلى الغاصب الفاضل وان زاد في السوق
امتنع على ضمانه من المالك اعلى القيم وعدمه واما الاجرة فلانه ضمن ما يلزمه فلا
يرجع به على غيره ويحتمل عدمه لانه غره لانه دخل في العارية على ان لا ضمان عليه
في المنافع واما ارش النقص بالاستعمال المأذون فيه فان قلنا بضمانه من المالك
ضمن واستقر عليه قطعا لانه اول وان قلنا بعدمه اركان لغير الاستعمال جاء
احتمالا الاجرة والتقدير كما قررنا فرض هذه المسئلة املاء على المصنف دام
ظله والضابط ان كل ما يستحقه الغاصب بغير اذن المالك عملا بضمان
فكلما ضمنه على تقدير ان الغاصب مالك استقر ضمانه عليها والا على الغاصب
وهذا هو الصحيح عندي قال دام ظله ولو اذن في زرع الحنطة تخطى
الى المساوي والادون لا الاضر فلو نهاه حرم التخطي وعليه الاجرة لو فعل
والاقرب عدم اسقاط التفاوت مع النهي لا الاطلاق اقول الخلاف هنا في
موضعين آ عدم اسقاط التفاوت وهو اجرة الحنطة من اجرة الاضر
مع النهي لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه فوجبت عليه الاجرة هذا في الاضر
واما المساوي والادون فيجب تمام اجرتها ايضا كملا ويحتمل ضعيفا السقوط له
لانه اسقط عنه تلف المنافع الحاصل بزرع الحنطة بغير عوض فالزائد هو
المضمون خاصة لانه غير المأذون فيه فيلزم على هذا التقدير ان المساوي والادون
الا يلزمه اجرة غير المأذون اجرة المأذون او نقصه عنها لا شيء فيها ويسمى

بحد

بحد لانه تصرف محرم بغير اذن المالك ب اسقاطه مع الاطلاق لانه اذن
له في استيفاء هذه المنافع فلا تجب عليه اجرتها ويحتمل عدمه لانه اذن في استيفائها
في شيء خاص لا مطلقا وثبوت الحكم للخاص لا يستلزم ثبوته لكل افراد كليه و
الاقوى اختيار المصنف في الموضعين قال دام ظله وفي القيمة مع التفريط
او التضمين على رأي اقول هذا اختيار ابن ادريس في الموضعين وقال الشيخان
وسلار وابن حمزة وابن البراج وابو الصلاح القول قول المالك مع اليمين مع
التفريط لبطلان الامانة بالخيانة ولان المالك يدعي شيئا ماله في ذمته والاصل
الابراء بهذا القدر والضامن يدعي زوال ما في ذمته بدفع هذا القدر اعني الذي
زعم انه قيمته وانه برئ بدفعه والاصل البقاء وعدم تحقق البراءة والاقوى الاول
لاصالة براءته من الزائد قال دام ظله لو اعار المستعير فللمالك الرجوع باجرة
المثل على من شاء ويستقر الضمان على الثاني مطلقا على اشكال وكذا العين
اقول الاشكال في استقرار الضمان على الثاني اذا كان جاهلا وينشأ من انه
ضمن ما اتلفه فلا يرجع به على غيره لانه المباشر ومن غروره فصار السبب وهو الغير
اقوى واما العين فلان التلف في يده كعارية مضمونة فيستقر الضمان عليه و
الاقوى عندي عدمه لانه مغرور والمغرور اذا باشر الاتلاف بالاذن لم يضمن
فهنا اولى قال دام ظله لو اذن المالك في الاجارة او الرهن لزم الصبر الى
انقضاء المدة على اشكال فيقدر المدة في الاجارة وتضمن المستعير في المضمونة دون
المستأجر والمرتهن اقول ينشأ من اذنه في عقد لازم فيلزم ومن ان العارية
ليست بلازمة ولرواية الحسن بن سعيد في الحسن عن فضالة عن ابان عن حذيفة
عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل استعار ثوبا فرهنه فجاء اهل المتاع الى
متاعهم قال يأخذون متاعهم وترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال
يدل على العموم في المقال والاقوى عندي وجوب الصبر لانه اذن في عقد لازم له

المقصد الثالث في اللقطة مقدمتان آ اختلف اهل اللغة في اللقطة بضم اللام
وفتح القاف فقال الفراء والاصمعي هي اسم المال الملتقط وقال الخليل بن احمد
اسم الملتقط لان ما جاء على وزن فعلة فهو اسم كلفظ همزة ولمزة اما اللقطة بسكون

العاقل فهو المال وفي حديث زيد بن خالد الجهني اجمعت الرواة على روايته بالتحريك
ش قال اللقطة حقيقة شرعية بحث الفقه عن احكامها او هو حقيقة لغوية على وضع اهل
اللغة وانما بحث الفقه عن الالتقاط مشروط بشروط فهو بحث عن نوع خاص من الالتقاط
فيه قولان وليس هذا موضع بحثه قال دام ظله ولو تزاحم ملتقطان قدم السابق فان
تساويا قيل يقدم البلدي على القروي والقروي على البدوي والموسر على المعسر و
ظاهر العدالة على المستور نظر اقول مشارفة صلاحية كل للالتقاط والالتقاط
والكل ولايته وقد تعارضا فلا ترجيح ومن انها شرعت لحفظ الطفل وكان من كان
منه هذا اكد واولى كان اولى بها والبلدي احفظ لنسبه ثم القروي والغني اقوم باوده
والعدل محل الامانة واللقطة امانة وانما وجب الترجيح لاستحالة اجتماعهما منهما لاستلزامه
استقلالهما حق لزم له وعليه ويشترك الحضانة حرج والتناوب قاطع للانس مغير
للاخلاق والاولى عندي القرعة قال دام ظله وفي توجيه دعوى المسلم الحر على دعوى
الكافر او العبد نظر اقول قال الشيخ في الخلاف والحر والعبد والمسلم والكافر
في دعوى النسب سواء لا مزية لاحدهم على الاخر وقال في المبسوط ان الحر اولى من
العبد والمسلم اولى من الكافر وقال ابن الجنيد لو ادعاه حر وعبد الحقناه بالحر فان
اقامت البينة بانه ولد العبد الحقناه به واقررناه على الحرية الا ان يكون البينة
قامت بانه ولده من امته ويتردد المصنف من حيث صلوح كل واحد للابوة
ومن حيث ان المسلم والحر اقوى من الكافر والعبد وانا اقول اذا التقط
في دار الاسلام يقدم المسلم والحر لانا حكمنا باسلامه وحريته وذلك يستلزم الحكم
باسلام احد ابويه وحريته لان تبعية الدار انما هي بواسطة تبعية النسب لان المولود
من كافرين لا يتبع الدار في الاسلام بل انما يتبع الدار لمجهول النسب فلابد ولئن
حكم باسلام احد ابويه لكن نسبة الاب والام في هذا الحكم واحدة فيحكم باسلامهما
والا لزم الترجيح بلا مرجح والا لما حكم بوجوده في دار الاسلام وتولده فيها
وحريتهما لان الكافر والرق مجهولان فيهما والاصل عدم الجلب واذا حكم الشارع
باسلام ابويه لم يحكم بكفر احدهما فلا يلحقه بالكافر لمنافاته الحكم بالاسلام وكذا في الرق
ولان المسلم ركن اليه في النسب ولهذا قبل دعواه مع عدم المعارض من غير بينة والكافر

لا ركن

لا ركن اليه في شيء لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار نهى عن ادخال
ما هو الركون في الوجود فيهم ولانه علق امساس النار بمجرد الركون مطلقا فيحرم ولما
كان المحكوم بابوته مركونا اليه ترجح المسلم على الكافر قال دام ظله والاقرب افتقار
الام الى البينة او التصديق بعد بلوغه اقول قال الشيخ في المبسوط تقبل دعوى الام
كالاب ووجه القرب ان الاب خرج بالاجماع فبقي غيره على الاصل والاطلاع في
قال دام ظله فان اعترف المولى بعتقه فالوجه القبول فيرجع الملتقط عليه ان
كان العتق بعده قبل البيع اقول اذا كان الملتقط مملوكا وانفق على الملتقط غير
متبرع فله الرجوع على المالك ومع العذر يتعلق برقبته فاذا تعلق بها فاعترف المولى
بعتقه قال المصنف الوجه القبول ووجه القرب ان الاصل في اللقيط الحرية وقد
عضده اقرار الاصل فصار اقوى من الحكم بالرقية ولانه لم يوجد ما ينافي هذا الاقرار
لان الحاكم انما بنى على اصل البقاء وهو ضعيف لاقرار المالك بحريته والعتق مبني على
التغليب ويحتمل عدمه لتعلق حق الغير به والاصح الاول ان كان الاقرار قبل
سعيه في النفقة لانه يصح منه انشاء العتق الان فيقبل اقراره فيه فعلى هذا يرجع
بالنفقة على المالك ان كان الانفاق قبل العتق والبيع قال دام ظله ولو كان
بالغا او مراهقا فالاقرب المنع من اخذه لانه كالضالة الممتنعة اقول ويحتمل الجواز
لانه طفل ضائع والاصح الاول قال دام ظله والاقرب ثبوت الولاية للمبذر والعدل
ومنع السفر اقول وجه القرب انه تعاون على البر والتقوى فهو من باب العبادات
ويحتمل العدم لانه يستتبع تصرفا في المال للنفقة عليه وربما ضاع نسبه ولانها
ولاية فلا تثبت للمبذر قال دام ظله ويجب على الملتقط الحضانة فان عجز سلمه
الى القاضي وهل له ذلك مع التبرم والقدرة نظر ينشأ من شروعه في فرض
كفاية فيلزمه اقول الحضانة ولاية التربية والحفظ والرعاية اذا تقرر ذلك
فنقول الملتقط يلزمه الحضانة بالمعنى المذكور فان عجز سلمه الى الحاكم
وهل له مع القدرة والتبرم التبري منه وتسليمه الى القاضي ذكر المصنف فيه
اشكالا ومنشاؤه ان الشروع في فرض كفاية هل يوجب اتمامه ويصير الشارع
فيه متعينا عليه ام لا يحتمل الاول لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ويحتمل الثاني

للاصل ويرجح جواز تسليمه الى الحاكم ولي الضايع والاصح عندي عدم جواز
التسليم الى الحاكم الا لضرورة لانه تترتب عليه حق الحفظ والحضانة والاصل
البقا **قال** دام ظله والاقرب ان له السفر والاستيطان به في غير بلد الالتقاط
اقول ذهب الشيخ في المبسوط الى انه لا يمنع ان كان امينا ظاهرا وباطنا وان
كان امينا ظاهرا خاصة منع لانه يخاف ان يسترقه ووجه القرب انه يسبق اليه
وقال النبي عليه السلام من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به ولعدم المانع و
البلد الثاني كالاول ويحتمل العدم لئلا يضيع نسبه لانه انما يطلب في البلد الذي ضاع
فيه والصحيح عندي مذهب الشيخ في المبسوط **قال** دام ظله ولا بالكنز تحته وان
كان معه رقعة انه له على اشكال **اقول** منشاؤه من انه في الامانة والدلالة على تخصيص
اللقيط الكنز الموضوع تحته ويحتمل عدمه لانها ليست بيد وهو الاقوى **قال**
دام ظله وكذا احد الاجداد والجدات وان كان الاقرب حيا على اشكال **اقول**
قال المصنف في التذكرة منشاؤه من ان سبب التبعية القرابة لانها لا تختلف بحياة الاب
وموته كسقوط القصاص وحد القذف ولان التبعية انما هي للاصالة وهي ثابتة
في الجد ولقوله تعالى الذين آمنوا واتبعناهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم وابن
الابن ذرية لقوله تعالى ومن ذريته الآية ومن ان علة التبعية القرابة وكلما
كانت اقرب كان المصنف بها اولى ولان الله علق التبعية بالابوة وهي في الجد
مجاز ومن الاب اولى واقدم لانه الفاعل القريب والجد علة بعيدة فكان الاب
اولى وقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه وينصرانه
ويمجسانه يحصر السبب في الابوين وحقيقة في الابوين بلا واسطة لان الحديث
واللفظ انما يحمل على حقيقته وبركنا في موت الاب لانه كالمعدوم فبقي في حياته
قال دام ظله الثاني يتبع السابي المسلم على راي **اقول** المسلم اذا سبى
صبيا كافرا دون البلوغ منفردا عن ابويه ما الاقوى قال الشيخ في المبسوط يتبع السابي
في الاسلام لان السبي ابطل حريته فبطل تبعية الابوة وتبعية الدار هنا منتفية
عنه ولابد من طريق الى اسلام الطفل لانه لطف فلا منعه فيتعين السابي فيه ويشكل
المصنف لحصره عليه السلام كفره في كفر ابويه في قوله عليه السلام وانما ابواه يهودانه

بسبيه

الحديث

الحديث وحصر على الوجود في شيء يقتضي حصره على العدم فيه انتفاء لان علة الوجود
هي علة العدم لكن الاول موجود ههنا والثاني بعدمهما ولانه قد سبق كفره بقوله
تعالى ولا يلدوا الا فاجرا كفارا والحديث والاصل البقاء والاقوى عندي
ما اختاره والدي المصنف في آخر عمره وهو انه يتبعه في الاسلام بالنسبة الى
الطهارة لا الى غيرها **قال** دام ظله فان بلغ واعرب عن نفسه الكفر ففي الحكم
بردته تردد **اقول** الحكم باسلام اللقيط انما يحصل من تبعية الدار لا امتناع المباشرة
وجهل السبب في تبعية النسب والسابي عند من يثبته والضابط في تبعية الدار
ان كل صغير مجهول وجد في دار الاسلام او دار فيها مسلم واحد ساكن ولو كان
تاجرا او اسيرا حكم باسلامه اذا عرفت ذلك **فنقول** اذا بلغ من حكم باسلامه
بتبعية الدار واعرب عن نفسه الكفر هل يحكم بردته تردد والدي المصنف دام
ظله فيه من حيث ضعف تبعية الدار لانها امارة يمكن خلافها وحكم الشارع بها تغليبا
لحرمة الاسلام فالاستدلال بالنوعين الاولين برهان لمن يعتقد العلم وبالدار
استدلال بامارة تعتقد الظن ومن حيث الحكم باسلامه فهو مسلم كفر بعد اسلامه
وكلما كان كذلك فهو مرتد وقال الشيخ في المبسوط الاقوى انه لا يقتل بل يفزع
ويهدد وقال حكمنا باسلامه لكن رجع الى الاسلام فعلى هذا لم يحكم بردته والاقوى
عندي قول الشيخ وان اعرابه عن الكفر كاشف عن كفره الاصلي **قال**
دام ظله ولو جنى على طرفه فالاقرب مع ضعف جواز استيفاء القصاص او الدية
اقول وجه القرب انه مسلم حر معصوم وكلما كان كذلك اوجب قطع طرفه
عمدا عدوانا القصاص والاول ظاهر لانا حكمنا باسلامه وحريته وعصمته
والثانية للآية وكلما وجب له القصاص جاز لوليه استيفاؤه لان العلة الغائية
في شرع القصاص انما هو حقن الدماء من التجري عليها لقوله تعالى ولكم في
القصاص حياة وعند الغاية لا تتوقف على بلوغ المقتص لو تاخر ربما تفوتها
وولي اللقيط الامام او نائبه فله استيفاء القصاص واذا كانت الدية اصلح
والولي له فعل الاصلح كان له استيفاؤها ومنع الشيخ في المبسوط من استيفاء
القصاص والدية لو مع كونه مميزا عاقلا او معتوها موسرا الى بلوغه فان بقي

معتوها استوفى الحاكم وان كان معتوها معسرًا جاز اخذ المال ومنع من الخيار
على القصاص الغاية فيما ذكرنا بل الشيخ غاية اخرى ايضا والفرق بين الصبي
والمجنون ان للصبي غاية معلومة تنتظر فليس الياس اليها تفوتها وليس للمجنون
غاية معلومة تنتظر والياس لا الى غاية معلومة منتظرة تفوت والتفويت لا يجوز
فرع ان جوزنا اخذ الدية في العمد فهل للولي عليه اذا اكمل ردها واستيفاء
القصاص قيل نعم لانها ليست بواجبة بالاصالة وانما هي بدل عن القصاص لتعذره
وكانت للحيلولة ورد بان الحيلولة انما هي لتعذر من جانب الجاني وليس الا هنا
بل هي من المجني عليه ولو كانت للحيلولة لجاز اخذها للصبي المميز فهي عفو كلي واسقاط
للقصاص باب دام ظلم وان قتل حرًا فالاقرب سقوط القود للشبهة فحينئذ
تجب الدية او اقل الامرين منها ومن القيمة على اشكال اقول اذا قتل حرًا فاما ان يكون
عمدا او خطاء فان كان الاول قيل يقتص له من الجاني وقيل لا وهو ايضا والمصنف
وماخذ القولين ان الحكم بالحرية هل هو جزم مطلقا اذ فيما لا يثبت حرية شيئا على غيره
لولا الحرية لما ثبت له عليه كضمان ما في يده له اذا اتلفه متلف لان المال المعصوم مضمون
على المتلف فليس الضمان بسبب الحرية فاذا حضر المتلف فلا غرض له فيه لعل انه يحمل الاول
لان الاصل الحرية ولان الدار في المجهول لو لم تكن سببا ولا مستلزمة للسبب لم يصح
جعلها دليلا لكن الثاني باطل لان الشارع جعلها دليلا ويحمل الثاني لتعارض اصل
الحرية وبراءة ذمة من يستلزم حريته ثبوت شيء في ذمته وليس عدم الحرية اولى من العكس
فعلى الاول يقتص ويدل عليه قوله تعالى النفس بالنفس وهو عام خص منه علم عبوديته
اوكفره والعام المخصوص حجة في الباقي والمصنف رجح الثاني بما خذ بالشك وهو
ان دم المسلم المعصوم مبني على الاحتياط التام فلا يستوفى بالظن بل باليقين
ولا يقتص مع قيام الشبهة واحتمال الرق وان سبب القود في الحرية المجني عليه
ولم يعلم والجهل بالسبب يستلزم الجهل بالمسبب وعلى سقوط القود هل يجب دية الحر
المسلم اولا او الاقل منها ومن القيمة استشكل المصنف وسيأتي تقريره في الخطا
وان كان الثاني وهو ان يكون القتل خطا ففيه الاشكال كما استشكل المصنف
فعلى الاول يجب الدية كاملة وعلى الثاني يجب اقل الامرين من القيمة الدية والقيمة

لانه المتيقن والزائد مشكوك فيه والاصل عدمه والاقوى عندي وجوب كمال الدية
للحكم بحريته فالمقتضي لكمال الدية موجود والمانع وهو التجري على الدماء وهو منتفي
بجزئيه التنقيص الثابت في القصاص منتف فايده انما قدر هذه المبالغ احتمال
الرق ولم يقدر ثانيه احتمال الكفر لان الاسلام اغلب واقوى ولهذا يستتبع الحمل
بعد وجوده بل وبعد انفصاله قبل بلوغه بخلاف الحرية باب دام ظلم وان ادعى
رقه لم يقبل من غير صاحب اليد والا منها اذا استندت الى الالتقاط وان استندت
الى غيره حكم بها ظاهرا على اشكال اقول الضمير في قوله استندت في الموضعين راجع الى
اليد وتقرير المسئلة ان اللقيط في دار الاسلام الاصل فيه الحرية لان الادميين خلقوا
ليسخروا الاشياء وليملكوا لقوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا لا ليملكوا الا بعروض
عارض الكفر ولان اهل الدار هم الاحرار والارقاء مجلوبون اليها والاصل عدم الجلب
اذا تقرر ذلك فنقول من ادعى رقه صغير مجهول حكم بحريته لتبعية الدار سمعت
الا مكاتبها ثم لا يخلو اما ان لا يكون الصغير في يده او يكون فان كان الاول لم يقبل و
احتاج الى البينة وان كان الثاني فاليد اما التي عرفنا استنادها الى الالتقاط
المنبوذ او لا بل عرفنا فان كان الاول لم يقبل لان الاصل الحرية فلا تترك بمجرد
الدعوى والا لزم ترجيح المرجوح بلا مرجح وهو اولى بالاستحقاق من وجه التساوي
والفرق بينه وبين المال ان المال مملوك وليس في دعواه تغيير لصفة اثبتها الشارع
واللقيط حرية حكم بها الشارع وفي دعوى ملكيته تغيير هذه الصفة وان كان
الثاني وهو ان لا يكون اليد مستندة الى الالتقاط واليه اشار بقوله ولن استندت
الى غيره فمن المنقول منه بعفو عنه ومن فهل الشيخ في المبسوط يحكم له بالشهادة الدمع
اليمين واستشكل المصنف لان اليد اما سبب تام للملك كما في تملك المباحات
وشرط التسبيه قبول المحل للملك وهو في الادمي بالكفر وقد حكم الشارع باسلام
هذا الطفل فانتفى شرط السببية واما علامة دالة على خصوصية المالك وتعيينه
وشرط الدلالة العلم بكون ما فيها مملوكا لشخص ما والاصل الحرية فانتفى شرط
العلامة والدلالة بالنسبة لليد تتعلق بالملكية عن ما ذكرنا فلا يحكم برقه بها واعلم ان قول
المصنف فان ادعى رقه لا يمكن رجوع الضمير الى الملتقط لانه يخل بالفصل وهو

قولنا اما ان يكون المدعى الالتقاط او لا على الالتقاط بل الصغر في ادعى راجع
الى مدعى كاهل مسلم والصغر في رقه راجع الى الصغر المجهول في دار الاسلام الذي
الاصل فيه الحرية والاسلام **قال** دام ظله فان بلغ وانكر ففي زوال الرق اشكال
اقول هذا فرع على الحكم برقه لذي اليد مطلقا ارجح اليمين كما قال الشيخ وتقريره
انه اذا حكم عليه بالرق حالة الطفولية ثم بلغ وادعى الحرية وانكر الرق يحتمل عدم القبول
منه لانه قد حكم برقه فلا يزول الا بحجة هي البينة او اقرار من هو في يده كغيره من العبيد
اذا ادعى الحرية ويحتمل القبول لان الاصل الحرية وانما جرى الحكم بالرق ظاهرا لانه لم
يكن له قول معتبر ذلك الوقت فاذا صار له وقت معتبر فلا بد من اقراره او البينة و
الاصح عندي وعند والدي عدم قبول دعوى ذي اليد هنا بالرق لغير بينة شرعية
فلا يرد هنا الفرع عندنا وانما يتفرع على مذهب الشيخ خاصة **قال** دام ظله
ولو شهد بانه ولد مملوكته فاشكال ينشأ من انها قد تلد حرا **اقول** ومن انه نماء جارية
واماله تبعية لها قال الشيخ في المبسوط الذي يقتضيه مذهبنا انه لا يكون رقا لانها شهدت
بالاعم من رقيته والعام لا دلالة له على الخاص وهذا هو الاصح عندي **قال** دام ظله
ولو اقر اولا بالحرية ثم بالعبودية فالاقرب القبول **اقول** قال الشيخ في المبسوط لا
يقبل لانا حكمنا بحريته والرضاء احكامها من الحد والجهاد والطلاق ونريد بهذا
الاقرار اسقاط ذلك عن نفسه فلا يقبل والمصنف رجح القبول ومستند القول قوله
عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز فعند الشيخ مع الفساد يحكم بالسابق
وهو الحرية هنا للاصل ولانها حق لله تعالى في شيء فلا يزول بما قيل وعند المصنف
انه يحكم بالرقية بالنسبة اليه بالخبر والاقوى عندي اختيار والدي دام ظله **قال**
دام ظله ولو قذفه قاذف فادعى رقه وادعى هو الحرية تقابل اصلا براءة الذمة
والحرية فيثبت التعزير ولو قطع حريته تقابلا ايضا لكن الاقرب هنا القصاص
لان العدول الى القيمة مشكوك فيه ايضا بخلاف التعزير المعدول اليه فانه متيقن
اقول لما كان التعزير جزءا من الحد ووجوب الكل يستلزم وجوب الجزء فكلما
وجب الحد فالتعزير ثابت وكلما لم يجب الحد فالتعزير ثابت لعدم خلو الامر عنهما فالعدول
من الحد الى التعزير عدول من ظاهر لان الظاهر الحرية شرعا الى متيقن واما

العدول من القصاص الى القيمة فعدول من الظاهر وهو الحرية الى المشكوك فيه وايضا
فان العدول من الحد الى التعزير عدول من محتمل للنقص لان الحرية ليست متيقنة
الى ما لا يحتمل النقص لان وجوبه متيقن واما العدول من القصاص الى القيمة فعدول
من ظاهر حكم الشارع به وهو الحرية الى مرجوح لان وجوب القيمة تابع للرقية وهي مرجوحة
والاصح عندي اختيار المصنف **الفصل الثاني** في الحيوان **قال** دام ظله وفي
رد العين مع طلب المالك اشكال **اقول** يجوز لاهل الملك اخذ البعير الضال المجهول
المالك في فلاة مع فقد الكلاء والماء معا ويملكه هو اوهما لكن ولا ضمان ولو جاء المالك
فطلبه ففي وجوب رد العين اشكال ينشأ من عموم قول ابي جعفر عليه السلام من
وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه ولانه كان مستحقا له
قبل الالتقاط والاصل البقاء وملك الآخذ انما يمنع لو كان مستقرا لازما وهو ممنوع
فان الملك الطاري اعم من ذلك كالهبة للاجنبي بغير عوض ومن عموم قول ابي عبد الله
جعفر عليه السلام من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت و
سيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من
الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح ولثبوت ملك
الثاني شرعا وزوال ملك الاول والاصل بقاء زوال الملك والاقوى عندي ان
لمالكها اخذها **قال** دام ظله اما الشاة فتوخذ ويتخير بين حفظها لمالكها او دفعها
الى الحاكم ولا ضمان فيهما وبين تملكها والضمان على اشكال **اقول** اذا وجدت الشاة الضائعة
في الفلاة يتخير بين حفظها لمالكها وبين دفعها الى الحاكم ولا ضمان فيهما اجماعا وبين تملكها
وهل يضمن فيه اشكال ينشأ من اطلاق الاصحاب انه يملكها من غير تقييد بضمان والاصل
عدمه ومن عموم الرواية الاولى ووجوب صيانة مال الغير والاقرب الغرامة اذا جاء
المالك وطلب **قال** دام ظله ولو كانت شاة حبسها ثلاثة ايام فان جاء المالك والا
باعها وفي اشتراط الحاكم اشكال وتصدق بثمنها وضمن او حفظ ولا ضمان **اقول**
اذا اخذ شاة من العمران حبسها ثلاثة ايام فان جاء المالك سلمها اليه والا باعها وهل
يشترط في البيع اذن الحاكم اشكال ينشأ من عموم اطلاق الاصحاب اذن البيع ومن
وجوب قيام مقام المالك وهو الحاكم لانه ولي الغائب وهذا هو الاصح عندي ان اخذه

استيذان الحاكم قوله او احتفظ ولا ضمان عدم الضمان راجع الى الاحتفاظ خاصة
قال دام ظله و في الصدقة بعينها او بالثمن قبل الحول اشكال اقول هنا مسئلتان
آ هل يجوز التصدق بعينها استشكله المصنف من حيث ان هذا التصرف على خلاف
الاصل فيقتصر فيه على مواضع النص ومن حيث انه اذا جاز مرخصا في الصدقة بواسطة
فليجز بغير واسطة ولان البيع اباحة ولانه له في تصرف وهو على خلاف الاصل ايضا ففي
جواز الصدقة بها تطويل لخلاف الاصل والاقرب عندي الاقتصار على محل النص ب
هل يجوز بيعها قبل الحول والتصدق بثمنها او يجب تعريفها سنة ثم بيعها والتصدق بثمنها يحتمل
الاول لعموم الاذن في بيعها من غير شرط فلو كان فيه شرط لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة
ولانه اغرا بالجهل ولانه جعل السبب عن العام تاما ويحتمل الثاني لعموم الامر بالتعريف حولا
والاحتياط فانه يجوز في اثناء السنة ظهور المالك وتعلق غرضه بعين ماله والاصح الجواز
لاطلاق قول الاصحاب قال دام ظله ولو لم يجد الاخذ سلطانا انفق ورجع
على اشكال اقول منشاؤه من انه تبرع بالنفقة وهو قول ابن ادريس ومن وجوب الحفظ
ولا يتم الا بالنفقة فتجب والوجوب اذن شرعي في الانفاق فيرجع مع عدم قصد التبرع
وهو الاقوى عندي قال دام ظله وهو مكروه وان وثق من نفسه ان كان في غير الحرم
وفيه يحرم على راي اقول هذا هو المشهور ونقل من عبارة ابن البراج جواز اخذ ما ينقص
عن الدرهم في الحرم والاول هو الصحيح عندي لقوله تعالى انا جعلنا حرما آمنا وما
رواه ابرهيم بن ابي البلاد عن بعض اصحابه عن الماضي عليه السلام قال لقطة الحرم
لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها وما رواه علي بن
حمزة عن العبد الصالح موسى بن جعفر الكاظم عليه السلام قال سالته عن رجل
وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان ياخذه الحديث
قال دام ظله ولو عرف الخيانة حرم الالتقاط ولو خاف ففي الجواز نظر اقول
منشاؤه من عموم النص ومن انها امانة فلا يليها غير الواثق من نفسه والاصح التحريم
قال دام ظله ولو قال ناولنيها فنوى الاخذ لنفسه فهي له والا فلا وعلى اشكال
اقول هذه مسئلة مبنية على ان الالتقاط هل يقبل النيابة ام لا وهو مذكور في باب
الوكالة ونقول هنا يحتمل ثبوتها للآخذ لثبوت احكامها الملازمة لها له وكذا ثبت له

الاحكام الملازمة ثبت له السبب اللازم اما الاول فلان اباعبدالله عليه السلام سئل
عن اللقطة يجدها الرجل فياخذها قال يعرفها سنة فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله
اثبت هذه الاحكام بمجرد الاخذ ولان مجرد الاخذ يوجب الالتقاط كما في الصبي
والمجنون من غير اعتبار القصد واما الثانية فظاهرة ويحتمل ثبوتها للآمر لان السبب
في تملك المباحات اما مجرد الاخذ بلا شرط واما القصد خاصة واما المجموع والاول
باطل فتعين الثالث اما الحصر فاجماعي واما بطلان الاول فلانه لولاه لملك العبد
الدرة في جوف السمكة مع الجهل بها واما الثاني فظاهر البطلان والثالث يستلزم
المطلوب قال دام ظله اما الصبي والمجنون فللولي نزعها من يدهما وتملكها اياه
بعد مدة التعريف ويتولاه الولي او احدهما ولو اهمله ضمن ولو تلف في يده فالاقرب
ذلك لانه ليس اهلا للامانة ولم يسلطه المالك عليه بخلاف الايداع اقول ويحتمل
عدم الضمان لان الشارع سلطه على اخذه وهو كتسليط المالك والاصل عدم الضمان
واعلم ان الاصول التي بني عليها مسائل هذا الباب ان كل لقطة اخذها في الابتداء
هو الالتقاط وهو سبب ثبوت الاحكام فمن عن الحرم ليست مضمونة وكل لقطة
يصح ملكها ويجب تعريفها ففيها معنى الامانة والولاية في الابتداء والاكتساب في الانتهاء
وهو الاغلب والاقوى لانه غايتها ولاستقلال الملتقط بالتملك اختيارا الا حق على
المالك سبوقا ولا ولاية ولا التصرفات وهذا خاصة الاكتساب فمن ثم كان للصبي
والمجنون اهلية الالتقاط وكان الاقرب ضمانه بعد الاخذ اذا تلف وهو الاصح
عندي واشار بقوله لانه ليس اهلا للامانة الى ان اللقطة اكتساب محض بخلاف
الكبير قال دام ظله ولو قصر الولي فلم ينتزعه حتى اتلفه الصبي فالاقرب تضمين
الولي اقول وجه القرب ان هذا اكتساب الطفل فلا يجوز للولي اهماله بل يجب
عليه اخذه كما لو احتطب الطفل او احتش فعليه الحفظ فله الولاية والامانة وفي
تركها تضييع احمال لما يصنعه ولان استدامته بيد الطفل تضييع له فضمان اذا تلف
على ما ذكر انه ليس باهل للامانة لان كل اهل الامانة مكلف والصبي ليس بمكلف
ولانها معرضة لان يتلفها الصبي باهمال الولي وهو نائب في حفظ مال الطفل الواجب عليه
فيجب اخذها منه واذا اهمل الواجب ضمن ويحتمل عدمه لانه لم يدخله في يده والاصل البراءة

من الضمان والاقوى الضمان قال دام ظله ولو اعتقه المولى قال الشيخ للسيد اخذها
لانه من كسبه والوجه ذلك بعد الحول اقول اذا التقط العبد لقطة وصح التقاطه
كان باذن له المولى في الالتقاط او في الاكتساب ثم اعتقه المولى قال الشيخ للمولى
اخذها لانها كسب عبده حال عبوديته وكل كسب عبده حال عبوديته فله اخذه اما
الاولى فلان ... صحة التقاط العبد كونه اكتسابا ولانه يجوز له باذن السيد في
الاكتساب واما الثانية فظاهر وقال المصنف الوجه ذلك بعد الحول اللام في الحول
للعهد اي بعد الحول الذي عرف فيه تعريفا صحيحا لان الملتقط في هذا الوقت
كسب لما تقدم ولانه بعد الحول ان لم يتوقف تملك اللقطة على النية بل يملكها بمضي
الحول وعدم قصد ابقائها امانة فالملك حينئذ للسيد وان توقف التملك على النية
فله للسيد تملك لان يملك فلا يزول بالعتق واما قبل الحول فهي امانة ... ولاية وليس
للسيد ابدا او لا ولاية للعبد وامانة في يده فعلى الاول للسيد اخذها مطلقا
وعلى الثاني ليس له اخذها اذا كان العتق قبل الحول قال دام ظله وان كان
في الحرم وجب تعريفه حولا فان لم يجد المالك تخير بين الصدقة وفي الضمان قولان
وبين الاحتفاظ ولا ضمان اقول قال الشيخ في النهاية في باب اخر من فقه الحج وفي
المبسوط والخلاف يضمن وبه قال ابن الجنيد وابن ادريس وقال في النهاية في باب
اللقطة لا ضمان عليه وهو قول المفيد وابن البراج وسلار ولم يرجح جدي رحمه
الله واختار المصنف في المختلف الاول لانه اتلاف مال الغير بغير اذنه ولما رواه
علي بن ابي حمزة عن العبد الصالح موسى بن جعفر الكاظم عليه السلام قال سألته
عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان ياخذه
قال قلت له ابتليت بذلك قال يعرفه قلت قد عرفته فلم يجد باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق
به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن لصحيح الاذون بانه فعل
ما امر به من الصدقة فلا يجب عليه عقوبة الضمان والجواب لا منافاة بين الامر
بالضمان والصدقة كلقطة غير الحرم اجماعا قال دام ظله وان كان في غير الحرم
فان كان ما دون الدرهم ملكه من غير تعريف ولو وجد المالك فالاقرب الضمان اقول
وجه القرب انه تصرف في ملك الغير بغير اذنه فاستعقب الضمان لما الاصل فلشرط الملك

للمالك

للمالك مطلقا والاصل البقاء ولان الضياع عذر بانتقال الملك عن مالكه وتجويز الشارع
التملك لئلا يتعطل غاية خلقته واما الثانية فلقول الباقر عليه السلام من وجد شيئا فهو له
فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه خرج رد العين بالاجماع فبقي القيمة
وليس ذلك عذر في غير الدراهم لان الاثار للتعيين مشعر بذلك وانما يعقبه التملك
والاستمتاع الوجدان بلا فصل في الدراهم فما دون اما ما زاد فلا يتحقق فيه ذلك لطلب
التعريف سنة والنية فهو متراخ عنه فلو كان في ذلك شرطا في الدرهم لزم منه تاخير البيان
عن وقت الحاجة الاغتناء بالجملة وتقدم ما يجب باضيع واعلم ان وجوب الضمان
هو قول ابن ادريس وقال الشيخ في النهاية واما التقاط لا ضمن واما المفيد والشيخ
في الخلاف والمبسوط وسلار فلم يحكموا بالضمان ولا عدمه بل جوزوا اخذه والانتفاع
به من غير تعريف اذا لم يرد ذلك فصول سبب الضمان في اللقطة فهو يملك ملك الغير
فعلى قول ابن ادريس والمصنف يوجب مطلقا واما على قول الشيخ في النهاية
فهو مشروط ببلوغه الدرهم او الزيادة قال دام ظله والاقرب الاكتفاء بقول العدل
في وجوب الاجر حينئذ سقط اقول هنا مسئلتان آ يجوز التعريف بنائب اجماعا
وهل يكفي قوله في التعريف لو قال اني عرفت حكم المصنف بان الاقرب القبول ان كان عدلا
لان الاصل صيانة العدل عن الكذب ولعسر اقامة البينة عليه ولانه ولاية له ويحتمل عدمه
للاصل ب انه لو استاجر العدل في التعريف فعل قبول قوله في التملك هل يجب الاجرة
فيه نظر منشاؤه ان التملك معلول لوجود التعريف وثبوت الاجر معلول له والحكم
بثبوت احد المعلولين يستلزم الحكم بثبوت الاخر وانه اخبار حال على الغير بمجرد الدعوى
والاقرب عندي عدم وجوب الاجرة قال دام ظله ولو اخر الحول الاول عرف في الثانية
وله التملك بعده على اشكال اقول منشاؤه من رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما
السلام قال سألته عن اللقطة قال لا ترفعها فان ابتليت فعرفها سنة فان جاء طالبها والا
فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء لها طالب والفاء للتعقيب
بحسب ما يمكن فشرط في التملك التعريف سنة عقيب الالتقاط بلا فصل وعدم مجيء المالك
والمجموع ينتفي بانتفاء جزء من اجزائه ولان التعريف لامكان لعثار المالك وانما يكون وقت
طلبه والظاهر انه بعد الحول يايس منها فينتفي فائدة التعريف ومن عموم رواية الحلبي في

الصحيح عن الصادق عليه السلام في اللقطة يجدها الرجل الفقير أهو فيها بمنزلة الغني
قال نعم واللقطة يجدها الرجل ويأخذها قال يعرفها سنة فإن جاء لها طالب وإلا فهي
كسبيل ماله فلو كان العوض معتبرا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ولعدم جواز
جعل الأعم من السبب مكانه قال دام ظله ولو نوى التملك ثم عرف سنة فالأقرب جواز
التملك أقول لبطلان النية فكان وجودها كعدمها ولأن جزء العلة لا يصلح لأن يكون مانعا
ويحتمل عدمه لأنه أخذ مال غيره على وجه لا يجوز له أخذه فأشبه الغاصب والأقوى عندي
الأول قال دام ظله ونية التملك يحصل الضمان ولو لم يطالب المالك على رأي أقول
قال الشيخ في المبسوط يلزم الملتقط الضمان وقت مطالبة صاحبها لقوله عليه السلام من وجد
لقطة فليشهد ذا عدل ولا يكتم ولا يغيب فإذا جاء صاحبها فليردها وإلا فهو مال الله
يؤتيه من يشاء والأقوى الضمان بالتملك لأنه يملك مال الغير بعوض إذا نيته فيضمن
قال دام ظله وإنما يحصل بعد التعريف حولا ونية التملك على رأي أقول في هذه المسألة أقوال
آ ذهب ابن إدريس إلى أنه يدخل في ملكه بغير اختيار وهو ظاهر كلام الشيخ في
النهاية وابني بابويه ب قال الشيخ في المبسوط لا يدخل في ملكه إلا باختياره ويكفي فيه
النية فلا بد منها وإن لم يتلفظ واختاره المصنف في الخلاف وهو الصحيح عندي ج
أنه لا يدخل في ملكه إلا باختياره بأن يقول اخترت ملكها وهو قول الشيخ في الخلاف وابن
حمزة وابن الصلاح والأصح الأول لقول الصادق عليه السلام يعرفها سنة فإن جاء
لها طالب وإلا فهي كسبيل ماله رواه الحلبي في الصحيح عقيب التعريف وعدم مجيء المالك
بكونها كسبيل ماله لأن الفاء للتعقيب من غير تراخ فلا يكون معلقا على غيره وإلا لتراخى عنه
والأصح الوقت الثاني لقول أحدهما عليهما السلام وإلا فاجعلها في عرض مالك يجري
عليها ما يجري على مالك والفاء للتعقيب وصيغة افعل للأمر ولا أقل من أن يكون
للإباحة لأنه ليس للتهديد قطعا فيستدعي أن يكون المأمور به مقدورا بعد التعريف وعدم
مجيء المالك لأنه عقيب أمره بالجعل بعدم مجيء المالك والتعريف سنة ولم يذكر اللفظ فلو
شرط لتأخر البيان عن وقت الحاجة وهنا جنح بل تأخيرها عن وقت السؤال وهو
محذور أيضا فلا يشترط اللفظ وهو المطلوب والأصح الوقت الثالث بأن ما قلناه
مجمع على ملكه به وغيره ليس عليه دليل قال دام ظله وهل يملكها مجانا أو بتجدد وجوب

العرض

العرض بمجيء مالكها أو بعوض ثبت في ذمته إشكال أقول قد تقدم البحث في ذلك في
مساواته قول النبي عليه السلام فإن جاء صاحبها وإلا فهي مال الله يؤتيه من يشاء فجعلها
من المباحات وقوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى تؤدي ويمكن الجمع بينهما بتملكه مجانا
ثم يتجدد وجوب أداء العوض بمجيء المالك كما ذكر قال دام ظله وما يوجد في المفاوز
أو في خربة قد باد أهلها فهو لواجده من غير تعريف لو لم يكن عليه أثر الإسلام وإلا
فلقطة على إشكال أقول قال الشيخ في النهاية وابن إدريس ما يجده في موضع خرب
لا صاحب له والمطلقا لرواية محمد بن مسلم في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام قال وسألته
عن الورق يوجد في دار فقال إن كانت الدار معمورة فهي لأهلها وإن كانت خربة فأنت
أحق بما وجدت وما في الاستفهام والمجازاة للعموم ولكان عن المصنف بحملها على
انتفاء سكة الإسلام أو بعد التعريف حولا وذهب في المبسوط إلى أنه يكون لقطة مع أثر
الإسلام عليه لدلالته على سبق ملك المسلمين له وهو الأقوى عندي قال دام ظله ولو
كان له مالك فهو له ولو اشتريت عن البيع الذي عرفه فإن عرفه فهو أحق به وإلا فهو لواجده
وهل يجب تتبع من سبق من الملاك إشكال أقول منشأه من وجود المقتضي وعدم
النص فإن تجار بعرف البائع آباءه فإن عرفه فهو للبائع وإلا فهو له قال دام ظله
أما لو وجده في جوف سمكة فهو لواجده ولو دينه دفعة أقول الفرض من ذلك التي
الموجود في السمكة مباح في الأصل والدفعة من أفعاد علكية المباحات إلى النية
لأنه لو كان المباح يملك بمجرد دخوله في يد من له أهلية تملكه وكان الصياد كذلك
لملك الصياد ذلك الشيء لكن التالي باطل بالرواية فالمقدم مثله قال دام ظله
ولو نقصت من التركة في أثناء الحول أو بعده من غير نية التملك احتمل الرجوع في
مال الميت وعدمه أقول منشأه من قوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى تؤدي
وأنها أمانة والأصح عدم الرجوع قال دام ظله فإن ردّ العين وجب على المالك
القبول وكذا لو عابت بعد الحول مع الأرش على إشكال أقول منشأه من وجوب
القيمة ووجود العيب ومن أن ضمانها مع الأرش الصحيحة وسد لها معه مسد عنها
الكرس القيمة فوجب قبولها والأصح الأول قال دام ظله والزيادة المنفصلة والمتصلة
في الحول للمالك وفي بعينه للملتقط نظرا إلى ذلك وبعده للملتقط إن تجدد بعد نية

العلك والاولى لاول اقول منشاؤه من جهالة المالك وكون سبب اليد الالتقاط لانه
سبب الاصل الذي هو سبب التملك وسبب السبب سبب ومن انه لم يوجد بعد ضياعه
وعلى الملتقط عمله مجازا واللفظ محمول على الحقيقة والاصح عندي انها لقطة ه

المقصد الرابع في الجعالة مقدمتان آ الجعالة لغة ما يجعل على ما يفعل و
شرعا الصيغة الدالة على الاذن في عمل بعوض التزمه بلا ب لما احتيج الى هذا العقد
لورود السؤال في الاباق ذكره عقيب اللقطة وعاقبة صحة التزام الاعواض على الاعمال
المجهولة لان الحاجة ماسة اليها قال دام ظله وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد
التبرع والا فاشكال اقول اذا جعل على رد ضالة بلفظ عام كمن رد عبدي فرده
من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع والا فاشكال بل على قصد اخذ عوض استشكله
المصنف ومنشأ الاشكال من عدم قصد التبرع وسبق الجعل من المالك وعموم اللفظ
له ولان الاعتبار انما هو بصيغة الجاعل وهي قوله من فعل كذا فله كذا لانه هو فعل ما جعل
عليه ومن انه لم يثبت حكمه في الجاهل به لا استحقاقه خطاب الجاعل قالوا لم يقصد جوابا
للاجابة و [illegible] يستحق وعنده يتبرع ملكت [illegible] لي سبب الاستحقاق صدور الاذن
من الموجب والفعل من العامل والاصح عندي الاول قال دام ظله ولو قال
بجواز الجعالة اذا لم يمنع من التسليم كان حسنا كقوله من رد عبدي فله نصفه ومن
رد ثوبي فله ثلثه اقول شرط الاصحاب في الجعل العلم لنهيه عليه السلام عن الغرر
ووجه الحسن ان الجهل يمنع من تسليمه او اداءه الى المنازعة وكلاهما منتف هنا
ولان العمل وهو احد العوضين جاز ان يكون مجهولا في الآخر وانما لم نجزم به لان العوض
يحصل الرضا بما ربما توهمه كثيرا فرضي به وكان في نفس الامر قليلا والاصح عندي الصحة
قال دام ظله فلو جاء به الى باب منزله فهرب او مات لم يستحق شيئا ويحتمل الاستحقاق
مع الموت بالنسبة اقول انه فعل بعض المامور به ووجه العدم عدم الغاية لان
استحقاق الجعل موقوف على تمام العمل وهو انما يحصل برده الى الجاعل وتسليمه اليه
لانه هو فائدته بخلاف الاجارة الاول وهو الاستحقاق في الموت خاصة اقوى عندي
قال دام ظله وان نقصت قيمة العبد او البعير فاشكال اقول منشاؤه من عموم
النص ومن عدم الفائدة وانه خلاف الظاهر والاولى اصل الاولى من اجر المثل

وما

وما نقص ان شرع عليه قال دام ظله ولو استدعى الرد ولم يبذل اجرا فالراد
متبرع على اشكال اقربه ذلك ان استدعى مجانا اقول منشاؤه من انه فعل مامور به
ومن ان الامر لا يستلزم ضمان الاجرة ووجه الاقربية ظاهر لانه اذا استدعى مجانا
متبرع ظاهر والا كان على الامر لعدم تبرعه قال دام ظله ولو رد من ابعد لم
يستحق ازيد من المسمى ان دخل الابعد دون ضد الجهة على الاقوى اقول وجه
القوة انه متبرع بالنسبة الى هذه الجهة ومن ان الامر بالرد فيكون له اجرة المثل
والاقوى الاول قال دام ظله ولو لم يجده في المعين فاشكال اقول منشاؤه من
عدم الفعل المجعول عليه ومن انه فعل غير متبرع به فيتمم والاقوى انه لا شيء له ه
قال دام ظله ولو اختلفا في قدر الجعل او جنسه تحالفا وثبت اقل الامرين من
الاجرة والمدعى الا انه يزيد ما ادعاه المالك على اجرة المثل فيثبت الزيادة ويحتمل
عدم قبول المالك لان الاصل اقول وجه الاول ان كلا منهما مدع منكر فيثبت اقل
الامرين من الاجرة والمدعى لانه اذا نقص المدعى عن الاجرة فهو معترف بعدم استحقاق
الزائد وان زاد فقد بطلت الزيادة بيمين الجاعل واكثر الامرين مما ادعاه الجاعل في
الاجرة لاعترافه باستحقاق الزائد لمن زاد مع هذا التقدير لا يحتاج الى يمين المجعول
له وان نقص فقد بطل بيمين المجعول له والاحتمال الثالث قول الشيخ في المبسوط
والخلاف ووجهه ان الراجح لان القول قوله في الاصل فكذا في قدره لانه تابع له و
الاقوى عندي ثبوت اقل الامرين مما ادعاه العامل والاجرة واكثر الامرين مما ادعاه
المالك والله اعلم

كتاب الغصب

وتوابعه وفيه مقاصد المقصد الاول في الغصب

مقدمة للاصحاب في الغصب عبارتان ا الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا
او اخذ مال الغير على جهة التعدي ب الاستيلاء على مال الغير بغير حق وهذه اعم من
الاولى لدخول اخذ المودع ثوب المودع مثلا في عبثه لطمعه ثوبه في الثانية وخروجه
من الاولى وشمولهما المقبوض بالبيع الفاسد والسوم في كونه مضمونا على حكمه فلهذه
المناسبة ذكرها هنا قال دام ظله او قبض بالبيع الفاسد او السوم على اشكال
اقول الاشكال في المقبوض بالسوم ومنشاؤه اختلاف الاصحاب المشهور انه

مضمون وهو اختيار ابن ادريس في باب الغصب وقال في موضع آخر من كتابه لا يكون مضمونا
وهو اختيار المصنف في المختلف احتج الاولون بقوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى تؤدي والآخرون بالاصل والاقوى عندي الاخير قال دام ظله ولو غصب شاة
فمات ولدها جوعا او حبس المالك عن حراسة ماشيته فاتفق تلفها او غصب دابة فتبعها
الولد ففي الضمان نظر اقول منشاؤه في الاول من انه مات بسببه لصحة اسناده اليه عرفا
ولان السبب هو فعل ما يحصل الهلاك عنده لعلة سواه وهذا تفسير بعض الفقهاء وزاد
آخرون ولولاه لما اثرت العلة وهذا التفسير اولى فعلى هذا ليس هو بسبب ولانه يمكن
اعتياضه بغير منع له فليس بسبب ولانه لا يد له عليه ولا مباشرة فلا ضمان وهذا هو
مختار المصنف في الباقيين وايضا منشاؤه في الثانية من انه تصرف في المالك لا في المال و
من حيث انه سبب عرفا واما في الثالث فمن حيث انه سبب لحدوث ميل جبلي للتبعية
لوجود ميل الولد الى امه طبعا فهو سبب ومن الشك في كونه سببا شرعا في الضمان
والاصل البراءة ولانه لا يدخل تحت اليد بذلك وهو ظاهر فانه يصدق كلما صار به
تحت اليد والولد الصغير مسروقا لو وقع من الحرز حقيقة وما رفيه كلما لم يصر مسروقا لو وقع
من الحرز حقيقة لا يصير تحت اليد والولد لا يصير مسروقا بذلك لو وقع من الحرز حقيقة فلا يصير
تحت اليد قال دام ظله ولو تلف الصغير في يد الغاصب بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط
ضمن على رأي اقول هذا اختيار الشيخ في كتاب الجراح من المبسوط لانه قربه من سبب
الاتلاف على وجه لا يمكن التحرز منه فصار كالمدفوع وقال في موضع آخر من المبسوط والخلاف
لا ضمان عليه لاصالة البراءة ولعدم دخول الحر تحت اليد والاقوى عندي عدم الضمان لانتفاء
اليد والمباشرة لانها فعل ما يضاف الاتلاف اليه حقيقة قال دام ظله ولو استأجره
لعمل فاعتقله ولم يستعمله ففي استقرار الاجرة نظر اقول منشاؤه من ان الاجرة ملكها المؤجر
بنفس العقد وقد مضى زمان يمكن العمل فيه وبذله الموجر فاستقرت الاجرة ومن ان الحر
لا يدخل تحت اليد ومنافعه تضمن بالتفويت لا بالفوات ولم يتحقق لان هذا مما هو مملوك
للمنافع فاذا لم يستعملها حتى تلفت لم يضمن اصلا وهو كالدين في ذمة الحر فلا يسقط
الا بالاستيفاء او الابراء والاشبه الثاني لان الحر يستحق عليه في ذمته ولا يملك عينه ولا
منافعه لانها معدومة فتتبع الاصل في الملك او اليد وهما منفيان في الحر ووجود استحقاق المستاجر

الاول

الاول اجرة المثل على من استعمل الاجير الخاص باثنا قال دام ظله ولو غصب خمرا من مسلم
او متظاهر لم يضمن وان كان كافرا او بقيمته من الكافر المستتر وان كان مسلما بالقيمة عند مستحليه
لا بالمثل وان اتلف الكافر على اشكال اقول منشاؤه من صحة بيعه وشرائه اياه عندهم و
اقرارهم عليه ولان كل مضمون مثلي انما يضمن بمثله الا لمانع وهو هنا اسلام احدهما فمنع من وجوب
المثل وهو اختيار قول ابن البراج ومن ان دين الاسلام لا يوجب خمرا وهو الحق قال
دام ظله ولو نقل صبيا حرا الى مسبعة فافترسه سبع ففي الضمان اشكال اقول منشاؤه من انه
سبب ومن ان الحر لا يدخل تحت اليد وهو اختيار الشيخ في المبسوط والاقوى عندي الاول لانه
فعل ما يقع التلف عنده فيكون سببا للضمان فيضمن لان السبب يوجب الضمان مع انفراده كالمباشرة
قال دام ظله ولو زوج الجارية من المالك فاستولدها صح الحمل بعد الاستيلاد ورد الى الغاصب
وفي الارش اشكال وكذا لو وضعته اقول اما بعد الاستيلاد فلوجود المقتضي له وهو
علوق المملوكة بولد من مالكها حين العلوق فلو شرط فيه العلم لكان جعل شرط ما ليس له
شرط وهو من الاغلاط والادخال في الدين ما ليس منه واما الاشكال في الارش فيما
من عروض وهكذا كما لو قدم طعام الغير اليه وامره باكله ومن انه المباشر للاتلاف واعتماده
هنا على ما توهمه مستندا الى الاباحة لانه لم ينص عليه بخلاف الامر بالاكل فهو كشراء الجاهل
بالغصب للمغصوب فضمانه لزيادة القيمة كضمانه هنا للارش قال دام ظله ولو قال اعتق عبدك
فاعتقه فالاقوى نفوذ رفع الغرم اشكال منشاؤه من زوال الملك بازالته
والصرف الى مصلحته اقول المقصود فاعتقه عنك ووجه النفوذ انه فعل صدر من اهله في محله
ومن حيث انه لم يقصد عتق عبده ولانه قصد اتباع الصيغ الموجبة للتمليك الضمني والعتق
بعده فلم يقع والاتباعات والعقود تابعة للمقصود والاقوى الصحة لان العتق مبني على التغليب
ولان العبد في حال العتق محل للعتق عن نفسه على كل تقدير وهو هنا حاصل فان الحاصل هنا
اقوى من الضمني والاقرب عندي عدم الغرم هنا لثبوت الولاء للمعتق قال دام ظله
ولو قال اعتقه عني ففعل ففي الوقوع عن الغاصب اشكال اقول منشاؤه من انه صدر من
المالك ومن قصد العتق عن الغاصب لا عن نفسه ولان عتق عبد عن غيره يستدعي نقله اليه
باختياره فلا بد من قصد اليه فاذا لم يعلم انه لم يحصل القصد فلم ينتقل عنه فلم يصح العتق وهو
الاقوى عندي قال دام ظله ولو امر المالك بذبح الشاة فذبحها جاهلا بها ضمن الغاصب

ولو امره بالاكل فباع او بالعكس او عمم الانتفاع ففي الاقرب زوال الضمان الا في الاخير على
اشكال اقول وجه القرب في الاولين انه لو كان مملوكا لغيره لضمنه لم يلزمه وكذا ضمنه كغيره
زال الضمان الغير بفعله اذا كان له ولان المالك تصرف في ملكه بنفسه بحيث لضمان مخالفا لامر
الامر بعد ان صار في يده ويمكن منه ويحمل الضمان للمغرور ولانه امره بالاتلاف في مسقط و
خصوصيه طريق الاتلاف غير مقصود بالذات وهذا ضعيف والاصح الاول وجه الاشكال
في الاخير العزور من انه سلم ماله اليه ومكنه منه تمكينا تاما والاول الضمان لضعف المباشر
بالغرور قال دام ظله وما لا تقدير فيه من الحر يجب من الرقيق ما ينقص من قيمته حصل بالجناية
او تحت اليد العادية من اجنبي او من قبله تعالى والمقدر الاقرب الاكثر من المقدر والارش
اقول وجه القرب ان الغاصب ماخوذ باشق الاحوال ولانه ان زاد الارش على المقدر
فلما نقص حصل في يد الغاصب نقص جزء او صفة وكل نقص كذلك فهو مضمون عليه ولانه
لما كان ملحقا بالمتاع في ضمان اليد بالاموال دون الاحرار وجب ان يكون مضمونا بتقدير
النقص كالاموال لانه انما ضمن باعتبار اتلاف المنفعة المملوكة وضمنها بقيمتها وفارق الجاني
لانه في الجناية ملحق بالاحرار فكما لم يكن مضمونا بالجناية على الحر لم يكن مضمونا بالجناية على العبد
ولو زاد المقدر دخل تحت عموم النص ولانه كلما ضمن الجاني بالجناية يضمنه الغاصب باليد وهذا الزائد
يضمنه الجاني بالجناية فيضمنه الغاصب باليد ويحتمل المقدر خاصة لعموم التقدير ولان الجناية
اقوى من اثبات يد الغاصب والاقوى ضمان اكثر الامرين من المقدر والارش وهو لتفاوت
ما بين اول قيمته معيبا واكثر قيمته صحيحا قال دام ظله ولو تجاوزت قيمته دية الحر فالاقوى
تضمين الغاصب الزائد دون الجاني اقول تعرف مما تقدم في السابقة قال دام ظله ولو
جنى عليه بما فيه القيمة فالاقوى وجوب دفعه مع القيمة سواء باشر الغاصب او الاجنبي بخلاف
الجاني على غير المغصوب اقول وجه القوة لزوم ضمان الغاصب من حيث المالية وهذا عوض
الجزء الفائت بخلاف الجاني فانه في المقدر ضامن باعتبار الجناية لا المالية المحضة
ويحتمل عدمه لانه مع تلف الكل لا يضمن ازيد من ذلك فلا يعقل وجوبه في البعض مجانا
والاقوى الاول قال دام ظله فان رجع على الاجنبي دفع اليه العبد ورجع بقيمته على
الغاصب وان رجع على الغاصب مجانا فالاقوى رجوع الغاصب على الجاني بالقيمة مجانا اقول
وجه القوة قوله عليه السلام لا يبطل دم امرء مسلم ولا يعقل خلاص الجاني عن الضمان ويكون بمنزلة
الالف

الالف ويحتمل وجوب دفع الغاصب الى الجاني القيمة بعد الجناية وتضمينه بالقيمة الاولى
لاشتراك ضمانه بدفع العين اليه ولم يحصل ليس بجيد لانه مشروط مع التمكن من دفعها ولم
يمكن وقد ضمن الغاصب ما باشره هو لانه فعل الاول بغصب الغاصب فتعين قيمته للمالك وقيمته
للجاني بعد الجناية وله على الجاني قيمته قبل الجناية فيتقاصان لكن الاول هو الاقوى قال
دام ظله وعن المثلي يضمن بالقيمة يوم الغصب على راي والارفع القيم من حين الغصب الى حين التلف
على راي اقول الاول قول الشيخ في المبسوط والثاني قوله في المبسوط ايضا والخلاف في
اختيار لابن حمزة وابن ادريس وقال ابن البراج والمصنف في المختلف يضمن القيمة يوم التلف
والحق اعلى القيم لان نقصان الصفة انما يضمن بسبب نقص القيمة فيكون اولى بالضمان ولانه مال
تلف على المالك في يد الغاصب ولانه ماخوذ باسوء الاحوال ووجه يوم التلف ان المغصوب
لم ينقص من عينه ولا صفاته الخارجة شيء فلا نقص بتفاوت الرغبات لانه خارج عن المغصوب
والاصح الاكثر قال دام ظله ولو اصطاد العبد المغصوب فهو للمالك وفي دخول الاجرة
تحته نظر اقربه العدم اقول لانه كسب العبد فيدخل في ملك مولاه واثبات اليد عليه يوجب
للاجرة ويحتمل التداخل لان المنفعة في الحقيقة حينئذ للسيد فيكون بمنزلة الرد اليه فلا يضمنها
والاصح عدم التداخل العوض والمعوض وهو باطل والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قال
دام ظله ولو استوعبت قيمة العبد بسقوط عضو مثلا بانه يساويه ضمن الارش والاجرة
لما قبل النقص سليما ولما بعده معيبا ولو كان بالاستعمال كنقص الثوب باللبس فالاقرب
المساواة للاول نعم تجب الاجرة والارش ويحتمل وجوب الاكثر من الارش والاجرة
اقول وجه القرب اختلاف الموجب وهو استهلاك الاجزاء والمنفعة ووجه الثاني ان
اتلاف الاجزاء عوضه داخل في الاجرة الاولى لان المستاجر لا يضمن ارش ما يبلى بالاستعمال
لانه في مقابلة ما قد تضمنه من الاجرة والاقوى وجوب الاجرة والارش معا قال
دام ظله ولو غرم قيمة العبد الابق ضمن الاجرة للمدة السابقة على الغرم وفي اللاحقة
اشكال اقول منشاؤه من انه قد برئ من العبد فبرئ من توابعه ومن ان القيمة للحيلولة
في العين وهي باقية في المنافع المضمونة والاقرب عدم ضمان الاجرة اللاحقة قال دام
ظله الركن الثالث الواجب وهو المثل في المثلي والقيمة العليا في غيره على راي اقول
قوله على راي ليس اشارة الى الخلاف في القيمة العليا في غير المثلي لانه قد سبق بل في المثلي

نعم بالمثل مع وجوده لا غير وهذا اختيار اكثر الاصحاب لان مثل الشي اخص به بدلا من القيمة لانه مثل في الشرع والحقيقة والقيمة مثل له في الشرع خاصة فالاول اولى ولان خصوصية الاحوال قد يكون مقصوده ولما تقدرت في ذوات القيم واستحال التكليف بالمحال لم يجب فيه استدراكها بخلافه هنا وقال ابن الجنيد يتخير المغصوب منه في القيمة والمثل لان الضمان انما هو باعتبار المالية ويحصل استدراكها بالقيمة من غير حيف والاقرب المثل فالخلاف هنا في الفصل وهو اختصاص المثلي بالمثل مع وجوده وعدمه بالقيمة **قال** دام ظله ولو تلف المثل في يد الغاصب والمثل موجود فلم يغرمه حتى فقد ففي القيمة المعتبرة احتمالات **آ** اقصى قيمة من حين الغصب الى حين التلف ولا اعتبار بزيادة قيمة الامثال **ب** اقصى قيمة من وقت تلف المغصوب الى الاعواز **ج** اقصى القيم من وقت الغصب الى الاعواز **د** اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت دفع القيمة **ه** القيمة يوم الاقباض **اقول** ماخذ الوجه الاول والثاني ان عند اعواز المثل هل الواجب قيمة المغصوب لانه الذي تلف على المالك او قيمة المثل لانه الواجب عند التلف وانما رجعنا الى القيمة لتعذره تالف المغصوب كل منهما محتمل فان قلنا بالاول اعتبرنا الاقصى من وقت الغصب الى وقت تلف المغصوب وان قلنا بالثاني اعتبرنا من وقت تلف المغصوب لان المثل حينئذ يجب الى وقت الانقطاع وكذا القيمة الواجبة على الغاصب اعلى القيم من حين الغصب المتقوم وضمانه ووجه الثالث ان القيمة المعتبرة اقصى القيم من يوم التلف الى الاعواز لان وجود المثل كبقاء عين المغصوب من حيث انه كان مامورا بتسليم المثل كما كان مامورا برد العين فاذا لم يفعل غرم اقصى قيمة في المدة كما ان المتقومات تضمن باقصى قيمها لهذا المعنى ولا نظر اليها بعد انقطاع المثل كما لا نظر الى ما بعد تلف المغصوب المتقوم ووجه الرابع ان المثل لا يسقط بالاعواز الا ترى ان المغصوب منه لو صبر الى وجدان المثل يملك المطالبة به ولا فرق بين المثلي والقيمة الواجبة على الغاصب اعلى قيم الواجب الى الدفع ووجه الخامس انه وقت وجوب القيمة و الاصح الرابع **قال** دام ظله ولو تلف مثليا فظفر به في غير المكان فالوجه الزامه بالمثل فيه **اقول** وجه القرب وجوب رد المظلمة اين طلبه وفي كل مكان هو مخاطب بذلك والا لجاز تاخير الرد الزام الغاصب بالحق بغير رضا المالك وهو محال اجماعا

وههنا

وهذا القول اختاره ابن ادريس وقال الشيخ رحمه الله في المبسوط ان كان في نقله مؤنة فان اتفق القيمتان في البلدين كان له المطالبة بالمثل لانه لا ضرر عليه وان اختلفا فالحكم فيما له مثل وفيما لا مثل واحد فللمغصوب منه اخذ القاصب في بلد المطالبة قيمته ببلد الغصب او يدع حتى يستوفي ذلك في بلد الغصب لما في نقله من المؤنة والضرر وقال عليه السلام لا ضرر ولا اضرار قال رحمه الله وكذا القرض واما السلم فليس له ان يطالبه ببلد غير بلد السلم لان عليه توفية المال في مكان العقد ولا المطالبة بالبدل سواء كان لنقله مؤنة او لا ولو تراضيا عليه لم يجز لان اخذ البدل عن السلم الذي في الذمة لا يجوز لقوله عليه السلام من اسلم في شي فلا يصرفه الى غيره وتبعه ابن البراج والاصح عندي اختيار والدي **والجواب** عن حجة الشيخ باستلزامه الضرر انه معارض بضرر المالك وكلما تعارض الضرران فالترجيح لنفي ضرر المالك لان الغاصب ماخوذ باشق الاحوال والضرر المنفي انما هو من شرع الحكم وهنا الغاصب ادخل الضرر على نفسه **قال** دام ظله ولو خرج المثل باختلاف الزمان والمكان عن التقوم بان اتلف عليه ماء في مفازة ثم اجتمعا على نهر او اتلف جمدا في الصيف ثم اجتمعا في الشتاء احتمل المثل وقيمة المثل في مثل تلك المفازة او الصيف **اقول** وجه الاول اطلاق النص بوجوب المثل واختلاف الزمان والمكان لا اختلاف في العين خارجه عن الماهية وصفاتها ووجه الثاني انه خرج عن كونه مثلا لانه لا قيمة له والمالية وما يزيد به وينقص معتبرة هنا والتحقيق ان الماء متحد باعتبار الماهية ومختلف بالمانع والقيمة والمتعارف في الاصول الاول وباعتبار المالية الثاني وهو الاصح لان الاعتبار في المعاملات والضمانات بالقيمة لعدم تملك وضمان ما لا قيمة له ولا يصح المانع عليه فيكون معتبرا في المال من جهة المالية **قال** دام ظله ولو تلف آنية الذهب ففي ضمان الزائد بالصنعة اشكال ينشا من جواز اتخاذه للغاصب وعدمه وجهان في الزائد وعدمه والصحيح المثل فيه اشكال ينشا من تطرق الربا وعدمه لاختصاصه بالبيع **اقول** هنا مسئلتان **آ** ضمان الزائد بالصنعة وهو مبني على تحليل اتخاذها وتحريمه فعلى الاول يضمن المتلف مطلقا وعلى الثاني لا يضمنه غير الغاصب واما الغاصب ففيه اشكال ينشا مما ذكره المصنف ومعنى المشار اليه هنا ان الغصب لا يتصور ما لا قيمة له شرعا اذ قيمة وما هو

محرم غير محرم وعدم المساواة انه لو غصب ماله قيمة سوقه في بلده ونقصت في مال
مملوك وان حرم لانه ماخوذ باشق الاحوال ويشار ايضا فيه انه محرم يجوز الملافة ومن
ان هذا الاستثناء مضمون وجميع ما سقط فيه مضمون والاول اولى ب مفرع
على القول بالضمان انه هل يقدم بالجنس اشكال منشاه ما ذكره المصنف مال دام
ظله ولو تعذر المثل الا باكثر من ثمن مثله ففي وجوب الشراء نظر اول منشاه من انه لا
يتم الواجب المطلق الا به ومن انه ضمان لاكثر من القيمة اذ لا فرق بين اخذ المالك لها والبايع
وهو ضرر وحرج ولانه لو خاف التلف على الزائد لم يجب المثل فكيف توجبه وتفرق بين
العوض والثواب والاقوى وجوب الشراء بالاكثر مال دام ظله ولو ابق العبد ضمن في
الحال القيمة للحيلولة فان عاد تراجعا وللغاصب حبس العبد الى ان يرد القيمة عليه على اشكال
اول منشاه من عدم الجمع بين العوض والمعوض فيتراجعان معا ومن وجوب رد العين على
الغاصب مع التمكن على الفور وهو الاول مال دام ظله فان تلف العبد محبوسا فالاقرب
ضمان قيمة الان واسترجاع الاول اول هذا انما يتم لو لم يحبس ووجه القرب ان
حكم الغصب زال برد القيمة وهذه اليد غير الاول لاستصحابها ووجوب رد المالك القيمة
الاولى واخذ العين ومن تقرر الثانية وتحمل عدمه لانه انما يستحق رد الاول بدفع العين
ولم يحصل ولان الحصول في يد الغاصب لا يؤثر في زوال ملكه المالك للقيمة التي في يده لان
يد الغاصب موجبة للضمان فيستقر ملك المالك وعلى القيمة الاولى لو كانت اكثر وهو
الاقوى عندي مال دام ظله ولو تنازعا في عيب يؤثر في القيمة ففي تقديم احد الاصلين نظر
اول منشاه تعارض الاصلين اعني اصل الصحة واصل براءة الذمة من الزائد على قيمة
المعيب والاقوى تقديم الاول مال دام ظله والذهب والفضة يضمنان بالمثل لا بنقد البلد
على راي اول هذا قول ابن ادريس لانهما مثليان لان المثل مماثل اجزائه المتقارب كله
في الماهية وقال الشيخ في المبسوط يضمن بنقد البلد ثم فرع وقال لو كان نقد البلد من
جنس المغصوب واختلف الوزن والقيمة قوم بغير الجنس ليسلم من الربا وما اخذ منه كمال
حقه ولو عاب ب ابن ادريس منع الربا هنا والاصح عندي اختيار ابن ادريس مال
دام ظله ولو كانت القيمة عشرة فابلاه حتى ساوى خمسة ثم لرخص السوق فبلغ مع
الابلاء ثلاثة احتمل رد مع العشرة لان التالف نصفه فلو تلف كله لساوى عشرين ورد

مع الخمسة الناقصة بالاستعمال ولا عبرة بالزيادة بعد التلف كما لو تلف كله ثم زادت القيمة
وهذا اقوى اول وجه القوة ما ذكره المصنف هنا وهو الاصح عندي مال دام ظله ولو
كان العيب غير مستقر كما لو بل الحنطة حتى تعفنت او اتخذ منها الهريسة او الشيء حلوا فان
يصير الى الهلاك لمن لا يريده فالاقوى رد العين مع الارش وكلما نقص شيء ضمنه على
اشكال منشاه من حصول البراءة بدفع العين والارش اول وجه القوة انه عين مغصوبة
فيجب ردها والارش لنقصها ووجود السبب لوجود المسبب وكلما نقص شيء ضمنه ولانه لم
حصول البراءة والاصح عندي الضمان لكل ما تجدد مال دام ظله اما لو غصب احدهما على
او اتلف احدهما فانه يضمن قيمة التالف مجتمعا الى الاخرى اول وجه هذا انه انما جنى على
هذا او غصبه خاصة والاخر لم يدخل تحت اليد ولا الجناية والاقوى عندي ضمان ارش
النقص منهما لانه سبب فيه لترتب النقص عليه والترتب هنا بعطل العلية مال
دام ظله ولا يملك الغاصب العين المغصوبة فان عادت فلكل منهما الرجوع ويحل للمالك
مع اعادة المالك على اعادة البدل لو طلبه الغاصب اشكال اول منشاه من انه قد استقر
ملكه عليه ولانه باع البدل اذ ما لا يستقر عليه الملك لا يصح ان يكون بدلا فقد يأخذ شرعا
لما استقر عليه الملك ولانه قد لا يرغب المالك فيه ومن انه للحيلولة وقد زالت والاول
اولى لان الغاصب يؤخذ باشق الاحوال مال دام ظله وكذا المتصل والمنفصل على اشكال
اذا تجدد بعد دفع البدل اول منشاه من انه لم يدخل تحت يده التي هي سبب الضمان ومن
ان انه من العين فاول من الثمار ومن انه سبب بلغه على المالك ولانه لو كان في يد الغاصب
لضمنه وكلما يضمنه الغاصب باليد يضمنه اذا خرج المغصوب من يده الى المالك او من
لقدم مقامه مال دام ظله ولو جنى على الطرف فاقتص ضمن الغاصب للارش وهو ما نقص
من العبد بذلك دون ارش اليد لانها ذهبت بسبب غير مضمون ويحتمل ارش اليد والاكثر
الاقوى اول ذكر المصنف وجه الاول وهو ان الطرف تلف بسبب غير مضمون فلا نغرم
اما الاول فلانه حق وجب شرعا وهو القصاص واما الثانية فظاهرة لكن الغاصب يضمن
نقص المالية باليد وهو ما زاد على مقدار الطرف ووجه الثاني ان يد الغاصب في الضمان
كالجناية بلا شك ووجه الثالث انه يضمنها بالضمان الاحوال كما تقدم وهذا هو الاصح
والجواب عن الاول بالمنع من كونه غير مضمون عليه لانه تلف حكما في يد الغاصب لا

نحو سبب عليه قال دام ظله ولو غصبه مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يده ففي الضمان
على الغاصب نظر فان معناه ضمن النقص الزائد على المقدر لو حصل اقول منشاؤه من
وجود السبب في يد السيد فكان مستحقا فكان كوجود المسبب ومن حيث ان التلف
حصل في يد الغاصب فضمنه والحق ان الردة لو كانت عن فطرة لم يضمنه الغاصب
لانه في حكم الميت وان كان عن غير فطرة لم يخرج عن ملكه قبل القتل كما لا يخرج املاك
المرتد عنه فعلا وسببه الردة وهي من باب الاعتقاد وقد لا يضبط المتكلمون في نهاية
فيسمى منه يمكن قد تجدد القتل وسببه في يده فيضمنه لان الاعتقاد الحاصل في يد
السيد عدم ولم يعمل به وهذا الآن موجود وهو صالح للعلية ومن حال سببه فالاشكال
كالعدم ولانه لا يضمن بالجناية فلا يضمن باليد ولا يضمن ازالة ملك المالك بالقتل فاولى
ان لا يضمن ازالة يده قال المصنف فعلى المنع يضمن الزائد على المقدر من القيمة لو حصل
ولو ضمن المانع يده ما هي يده لانه استقر ملك المالك عليها في غير تعالى وهي عليها عادية
والحق عندي ضمان الزائد المانع قال دام ظله وكذا الاشكال لو انعكس اقول
لنا بلا اسقاط بعدم ضمانه فلنا هنا بضمانه ولنا لعادته فلنا هنا بعدم ضمان القيمة
لكن يضمن الارش من كونه مستحقا وعدمه قال دام ظله وكذا الاشكال لو اشترى مرتدا
او سارقا فقتل او قطع في يد المشتري ففي كونه من ضمان البايع نظر اقول تقريبه ما مر
قال دام ظله ولو جنى على سيده فالضمان على الغاصب كالاجنبي على اشكال اقول
امانة العبد فيضمن الارش من كونه مستحقا وغير مستحق فلو قطعه في يد الغاصب منشاء
الاشكال من مباشرة المالك الاتلاف ومن ان الغاصب ضامن لما نقص بالجناية لاستحقاقها
فلا فرق بين المالك وغيره بالنسبة الى المستوفي وفي الخطاء منشاء من ان الغاصب ضامن
لما نقص بالجناية لاستحقاقها فلا فرق بين المالك وغيره بالنسبة الى المستوفي وفي الخطاء
منشاء من ان الغاصب ضامن ومن انه محل لما تعلق برقبة العبد بسبب الجناية لانه
غصبه ورقبته بريئة فيجب ان يرده كذلك فيضمن ما تعلق برقبته ولا يسقط ليقول حق في
رقبة العبد بسبب الجناية والاقوى ضمان الغاصب مع القصاص لتمام القيمة في النفس و
للارش في غيرها ويستحق القيمة في الخطاء اذا حصل قال دام ظله ولو خصى العبد فعليه
كمال القيمة على رأي اقول هذا قول الشيخ في موضع من المبسوط وابن ادريس وهو

الاصح

الاصح عندي وقال في موضع آخر من المبسوط له اخذ القيمة بعد ان يسلمه او الصبر مجانا
لئلا يجمع بين العوض والمعوض وليس بجيد لانه عوض الفائت والغاصب يلزم باشق
الاحوال قال دام ظله فان سقط العضو بآفة فلا شيء لانه يرده بعينه على اشكال
اقول منشاؤه من انه تلف حصل في يد الغاصب ولانه يضمن بها كما يضمن بالجناية ومن
عدم حصول نقص المالية وهو ضابط لها والاول الضمان قال دام ظله ولو مثل به لم
ينعتق على رأي اقول قال في المبسوط والخلاف وان الراجح ينعتق وعليه القيمة ومنشاء
الخلاف ان العتق هل هو لعدم قبول العبد الملكية حينئذ او لعدم قبول الممثل المالكية
او عقوبة والاول اولى فينعتق ويضمن الغاصب اكثر الامرين من القيمة ودية الجراحات
قال دام ظله وان نقص الربع فان اوجبنا الارش لزمه الربع والا النصف اقول
لا وجه لايجاب الارش خاصة هنا لان الجاني غير الغاصب يضمن المقدر مع نقص الارش
عنده فالغاصب اولى لانه مأخوذ باشق الاحوال قال دام ظله ولو غصبه شابا فصار شيخا
ضمن وكذا لو كان امرد فنبتت له لحية على اشكال اقول منشاؤه من نقص المالية ومن انه
غير خارج عن المجرى الطبيعي والرق نقصان القوى في الاول والاصح الضمان لانه
يضمن اعلى القيم قال دام ظله ولو نقصت الارض بترك الزرع كارض البصرة ضمن
على اشكال اقول منشاؤه من ان ترك زرعها واجب شرعا فلا يضمن بسببه والاصح عندي
الضمان لانه نقص حصل في يد الغاصب وكل نقص حصل في يد الغاصب فهو مضمون ولهذا
يضمن اعلى القيم قال دام ظله ولو ذهب نصف الوزن بالاغلاء ضمن مثل الذاهب
وان لم ينقص القيمة وكذا في اغلاء العصير على رأي اقول قال الشيخ في المبسوط والخلاف
لا يضمن لان الذاهب اجزاء مائية لا قيمة له وقال المصنف يضمن لانه مال نقص في يد
الغاصب والاول الثاني قال دام ظله ولو غصب عصيرا فصار خمرا ضمن المثل وفي وجوب
الدفع اشكال فان اوجبناه فصار خلا ففي وجوب رد المثل اشكال اقول منشاء الاول
ان العين المغصوبة وللمالك اولوية اليد للتخليل ومن انها قد خرج عن ملكه ومنشاء الثاني
انه لو قلنا بوجوب الرد حال كونه خمرا وجب هنا والا احتمل ان زال المانع وهو الخمرية
ومن انه لما صار خمرا صار تالفا وضمن مثله وملك الثاني متجدد لصاحب اليد والحق
ان هذا مبني على ان الذوات هل هي متساوية واختلافها بالاعراض والاحوال كمذهب

الجنايات او مع التلف في الحقيقة لكن يضعف انه الحسن فعلى الاول يجب رده لزوال المانع كما لو
وجد المغصوب بعد ان ضاع وعلى الثاني لا يجب لانه عين المغصوب قال دام ظله ولو غصب
خمرا فتخللت في يده حكم بها للغاصب ويحتمل المالك اقول وجه الاول انها خرجت عن
الملك بالكلية واستولى عليها هذا فصارت ملكه ولحصول التخليل واليد فيما ليس ملكا لاحد
ووجه الثاني ثبوت الاولوية للمالك باليد للتحليل ورفعها بعد يد الغاصب عادية لا
اعتبار بها لانه ماخوذ باشق الاحوال والاصح الاول قال دام ظله ولو طلب الغاصب
الازالة اجيب اليها سواء اهلك الصبغ بالقلع على اشكال اولا اقول للاطلاق في منع
الغاصب من الازالة لو نقص الثوب بها ولانه اجابته مع عدم هلاك الصبغ وعدم نقص
الثوب اصلا والاشكال في هلاك الصبغ وعدم نقص الثوب ومنشاؤه من النهي عن اضاعة
المال ومن انه طلب عين ماله ولا ضرر على المالك فلا منع منه اما لو طلب المالك الازالة
اجيب سواء هلك الصبغ اولا قال دام ظله ولو كان في اللجة وخيف الغرق فالاقرب
الرجوع الى القيمة الى ان يخرج الى الساحل لو كان في السفينة حيوان له حرمة او مال
لغير الغاصب ولو كان له فالاقرب انتزاع العين اقول وجه القرب في الاول حرمة الحيوان ومال
الغير فيجمع بين المصلحتين بالقيمة ويحتمل عدمه لانها عين مغصوبة وصفت لغير اذن مالكها
فكان للمالك اخذها والالحاق دوام الغصب شرعا وهو محال ووجه القرب في الثاني انه
ملزم باشق الاحوال وذهاب حرمته بتعديه ويحتمل عدمه لامكان التوصل اليه من غير استهلاك
بخلاف البناء الذي لا يقدر على القرح الا باستهلاكه والاصح العين لوجوب دفعها وازالة
الغصب وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب قال دام ظله ولو مات الجوح او ارتد ففي النزع
اشكال من حيث المثلة اقول ومن حيث انه مال مغصوب يجب رده الى مالكه وهو الاولى قال
دام ظله فلو وطي الجارية جاهلين بالتحريم فعليه مهر امثالها او عشر قيمتها مع البكارة ونصفه
مع الثيوبة على الخلاف ويحتمل مع البكارة الاكثر من الارش والعشر ومع العقد جاهلين
الاكثر من الارش والعشر ومهر المثل اقول قال الشيخ وابن ادريس عليه مهر امثالها
وارش البكارة لو كانت بكرا وذهب بعض اصحابنا الى وجوب العشر مع البكارة ونصفه
مع الثيوبة وهو مروي ووجه احتمال ان نقص المالية مضمون عليه وارش البكارة ارش
جناية ومهر البكر العشر عوضا عن الوطي للرواية ومع فساد العقد يجب مهر المثل لانه عوض

منافع

منافع البضع قال دام ظله ولو سقط ميتا فاشكال منشاؤه من عدم العلم بحياته ومن تغشي
الاجنبي الى حوله اما لو وقع بجناية جان فالاقوى الضمان اقول اذا وطي الغاصب الجارية
المغصوبة جاهلين وسقط الولد ميتا ففيه ثلاث مسائل أ لم يكن بغير جناية جان فيحتمل
الضمان لانه نماء الجارية وفوت رقبته على مالكه ولانه كما يضمنه الاجنبي بالجناية يضمنه الغاصب
باليد على المغصوب وهذا يضمنه الاجنبي بالجناية ويحتمل عدم الضمان لان الولد قد انعقد
حرا فلا يدخل تحت اليد ولا قيمة له لعدم العلم بحيوته ولا بدل له فانتفى بحاله مضمونة
والاقوى الضمان ب لو سقط بجناية الغاصب فعلى القول بضمانه لو سقط ميتا بغير جناية
فضمنه هنا قطعا وعلى القول بعدم الضمان يحتمل الضمان هنا لانها لو صدرت من الاجنبي
ضمنها الغاصب وان لم يحصل له مال فاذا ضمن جناية الغير فضمان جنايته اولى لانه من باب
التنبيه بالادنى على الاعلى ويحتمل ضعيفا عدمه لانه قد انعقد حرا او لحوق الغاصب وانما
اوجب الشارع عليه قيمته يوم سقط حيا ولم يسقط حيا والاصل البراءة ويمكن الفرق
بينه وبين الاجنبي بان الاجنبي اوجبت جنايته مالا للغاصب وهو بدل الولد فكان كوجوده
حيا ثم هنا ضمنه للمالك فاستحقاق المالك هنا تابع لاستحقاق الغاصب الدية فتعلق به
ضمنه لغرضه مملوكا واما جناية الغاصب فلا توجب للغاصب شيئا لاستحالة استحقاقه على
نفسه فلم يكن هنا بدل قائم مقام المبدل والاصح عندي الضمان لما تقدم ولا وجه عندي لعدم
الضمان فيضمن دية جنين حر شهادة جنين امه للمالك والباقي للامام كما لو جنى الحر على
زوجته الامة فاسقطت جنينا منه فانه يضمن الدية للامام عليه السلام ج لم يكون
السقوط بجناية اجنبي وقد ذكر المصنف حكمه قال دام ظله فان مات في يد الغاصب ضمنه
ولو وضعته ميتا فالاشكال كما تقدم اقول قد تقدم البحث فيه قال دام ظله فان بقي في
يد الغاصب ضمنه وان وضعته ولو كان الغاصب عالما دونها لم يلحق به الولد ووجب الحد
والمهر عليه وبالعكس يجب حدها دونه ولا مهر على اشكال اقول منشاؤه من كونها بغيا ونهي
النبي عليه السلام عن مهر البغي وهو الاصح ومن كونه حقا للمالك قال دام ظله ولو
باعها الغاصب فوطئها المشتري عالما بالغصب فكالغاصب ويرجع المالك على الغاصب بهذا
المهر نظر منشاؤه من ان منافع البضع هل يدخل تحت الغصب اقول مراده بقوله منشاؤه
ان منافع البضع هل يدخل تحت الغصب اي لو فوتها الغاصب بوطيها عالمين وهي بمثابة

هل نقصها ويكون بمنزلة غصب منفعة اولا فقد ذكر المصنف في الاشكال السابق من انه حق
للمالك المنفعة الغاصب بتفويته ولانه ماخوذ باشق الاحوال ومن النهي عن جهة البغي فان
قلنا بضمانه اذا وطئها الغاصب عالماً ضمنه الغاصب هنا لان ما نفوته عنه من يده كما
تفوته هو وان قلنا لا يضمنها الغاصب لم يضمنه هنا **قال** دام ظله ولا يجب الاقل المهر ولو تعدد
الوطئات اذا اتحدت الشبهة وفي تعدده بتعدده مع الاستكراه نظر **اقول** منشاء من تعدد السبب
ومن ان الوطي المطلق هو السبب وهو صادق على الوحدة والكثرة والامر المعلق على شرط
لا يلزم تعدده بتعدد الشرط والفرق بينهما حينئذ وبين الشبهة ان الشبهة لولاها لا ثنى المهر
ولانها كالنكاح وهنا الاعتبار بمجرد الوطي والاقوى الاول لتعدده اذا كان المعلق علة
علة وهو هنا كذلك فان الاكراه الثاني غير الاول قطعاً ولذا الوطي الثاني غير الاول
والوطي هو العلة او هو والاكراه **قال** دام ظله وكذا المزوج من الغاصب لا يرجع بالمهر
وفي رجوع المشتري بقيمة منفعة استوفاها خلاف **اقول** يعني ما يحصل للمشتري في مقابلته
نفع كسكنى الدار وثمرة الشجرة والصوف واللبن فيه قولان احدهما ان الضمان يستقر على
الغاصب خاصة لانه سبب والمباشرة ضعفت بالغرور والثاني على المباشر فان رجع
على الغاصب كان له الرجوع على المشتري ولو رجع على المشتري لاستيفاء التلف في
يده لم يرجع على الغاصب والاقوى الاول وكل العوامل للشيخ في المبسوط وقد مضى البحث
في ذلك **قال** دام ظله ولو بنى فقلع بناءه فالاقرب الرجوع بارش النقص **اقول**
وجه القرب ان البائع سبب والمشتري دخل فيه كالمباشر والسبب هنا اقوى من المباشر وكلما
كان السبب اقوى من المباشر فالضمان على السبب اما الاول فلانه انما شرع في العقد
والتصرفات لظن السلامة وسبب هذا الظن تغرير البائع اياه فصار هذا السبب اقوى واما
الثاني فاجماعي ولانه لو قدم اليه طعامه فاكله مع جهله ضمنه للتغرير بالاباحة فهنا اولى
لانه هنا تمليك والتمليك اقوى من الاباحة ويحتمل عدمه لانه بالبناء متلف ماله فلا يرجع
كما لا يرجع بما انفق على العمارة **قال** دام ظله ولو تعيب في يده احتمل الرجوع لان العقد
لا يوجب ضمان الاجزاء بخلاف الكل وعدمه **اقول** اذا اشترى من الغاصب جاهلاً بالغصب
واقبض المشتري العين فتعيبت في يده لا بسببه وغرمه المالك الارش هل يرجع المشتري
على الغاصب البائع بالارش ذكر المصنف فيه احتمالين **ج** الرجوع وقد نفى المصنف المسلم

على انه اذا تلف الكل لا رجع بما زاد من قيمته على الثمن بل يكون من ضمانه والله اشار
بقوله بخلاف الكل ثم اشار الى علة ضمان الكل والى الفرق بين الكل والاجزاء التي هي بمعنى
او بمنزلة الصفات وهي ما تفرد بالتقويم اما العلة فهي ان العقد ان اشترى عقد ضمان كما عرفت
فدخل على ان يكون العين من ضمانه وان كان صحيحاً واما الفرق فلان العقد يوجب ضمان
الكل ولا يوجب ضمان الاجزاء بالارش بالانفراد وذلك لصدق احدهما لو تعيب
المبيع قبل القبض لم يكن للمشتري الا فسخ العقد ومطالبته بجزء من الثمن بل اما ان يفسخ او
يجيز بكل الثمن ولو تلف في يد البائع استرد ذلك الثمن وهذا على قول الشيخ رحمه الله
الثانية لو اشترى عبداً بجارية وتقابضا ثم وجد بائع العبد بالجارية عيباً قديماً فردها
وقد تلف العبد فانه ياخذ قيمته ولو لم يتلف ولكن تعيب بعيب حادث لا بسببه لم يكن له طلب
الارش مع العبد بل اما ان يفسخ او ياخذ القيمة ومن هذا الفرق يظهر انه يرجع على البائع
بما ضمنه من الارش لانه لو لم يرجع عليه لكان قد استقر الضمان عليه فاستقراره اما
بالعقد او باليد والاول باطل لما تقدم من انه لا يقتضي ضمان الاجزاء والثاني باطل لانه
مغرور باليد لانه سلمه اليه وعقد له عقداً لا يوجب ضمان الاجزاء بانفراده فصار السبب
هو تغرير البائع اقوى من اليد **ب** عدم الرجوع لانه لا يرجع بزائد القيمة عند تلف
الكل كما مر ثم فلا رجع بالاجزاء للتسوية بين الكل والاجزاء في الضمان لانه لو لم يكن كل
جزء مضموناً لم يكن الكل مضموناً وانا **اقول** الاصح عندي انه يرجع بزيادة القيمة
والارش للتغرير لا للعيب وقولكم في الاول انه عقد ضمان ان كان المراد منه انه اذا
تلف المبيع عنده يتلف من ماله واستقر عليه الثمن فهو مسلم لكنه لم يعقد على انه يضمن القيمة
ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوباً لم يلزمه شيء بالتلف فكان الغاصب مغرراً اياه موقعاً
له في خطر الضمان لان سبب الضمان من فعل الغاصب فكان اقوى من يد المشتري فيرجع
عليه وان كان المراد غير ذلك فيبينوه حتى ننظر في صحته وفساده على انا نمنع كونه
عقد ضمان لغير ما في ضمنه والصورتان المذكورتان في الفرق فيهما نظر فان عدم طلب
ارش العيب الحادث في يد البائع مع اخذ العين بعد تسليمه لانه تغيير للعقد ونقص من
الثمن ولا يجوز الا مع التراضي والتصحيح عليه فلهذا لم يثبت الارش **قال** دام ظله ولو
غصب فحلاً فانزاه على الانثى فالولد لصاحبها وان كانت للغاصب وعليه الاجرة على

راى اقول هذا قول ابن ادريس لانها منفعة متلفة فكان عليه عوضها وهو الاقوى وقال
الشيخ في المبسوط لا اجرة لان النبي عليه السلام نهى عن كسب الفحل قال دام ظله
ولا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد ويضمنه وما يتجدد من منافع الاعيان وغيرها مع
جهل البايع او علمه مع الاستيفاء وبدونه اشكال اقول منشاء من شبهة الاصل و
لان الاصل في قبض مال الغير الضمان الا بسبب عدمه ولم يثبت ومن انها لم تقبض بالبيع الفاسد
ولا بالغصب والحق الثاني لان مال الغير يحدث في يده بغير فعلها فكان كالثوب تطيره الريح
قال دام ظله ولو اشترى من الغاصب عالما فاستعاد المالك العين لم يكن له الرجوع بالثمن
ولو قيل يرجع مع وجود عين الثمن كان حسنا اقول الاول اطلاق اكثر الاصحاب ووجهه
الثاني انه لم يزل عن ملكه وعين ماله فكان له اخذه ولانه لو ملك البايع فاما بمجرد الدفع
او بالبيع او بقيام البيع هنا مقام الهبة والاول باطل لعدم صلاحيته للتمليك والثاني باطل
لان انتقال الثمن الى البايع والعين الى المشتري معلولا هذا العقد ونسبته اليهما متساوية
واذا بطل احد المعلولين المتساويين بطل الآخر والا لاجتمع النقيضان ولاشتراط كل منهما
بالاخر معه لا دورا والثالث باطل لان بطلان عقد لا يوجب صرفه الى غيره لان لكل
عقد لفظا خاصا به والحق عندي رجوعه بعين الثمن مع وجوده وعدم الرجوع بشيء مع تلفه
قال دام ظله وقيل لو خيف سقوط حايط استند بجذع الغير اقول هذا قول الشيخ
في المبسوط وفيه نظر لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه والحق الشيخ بان مراعاة
المصالح الكلية اولى من الجزئية مع التعارض وفي اسناد الحايط حفظ النفس المحترمة
وفي تركه حفظ بعض منافع جذع مع امكان زواله سريعا فكان الاول اولى ولو وجب
على صاحب الجذع كفاية وهنا ينعقد سواء قال دام ظله فان رجع على المتهب الجاهل
احتمل رجوعه على الغاصب بقيمة العين والاجرة وعدمه اقول وجه الرجوع الغرور
والعدم لان الهبة لا تستعقب الضمان قال دام ظله ولو صدقهما العبد فالاقرب القبول
ويحتمل عدمه لان العتق حق لله تعالى كما لو اتفق العبد والسيد على الرق وشهد
عدلان بالعتق اقول اذا باع زيد عبدا فاعتقه المشتري ثم اقر بغصبه البايع العبد
من عمرو وصدقهما العبد ففي القبول احتمالان وجه الاول قوله عليه السلام اقرار
العقلاء على انفسهم جايز والاقوى الثاني لان العتق بالاصالة حق لله تعالى ولهذا

لو

لو اقر العبد لآخر بالرقية وشهد عدلان بالعتق وتعارضا قدم شهادة العدلين اجماعا
ولانه مبني على التغليب ويتقدم على غيره قال دام ظله وكذا لو تنازعا في القيمة على راي
ما لم يدع ما يعلم كذبه كان القول في قيمة العبد اقول قال الشيخ في المبسوط والخلاف القول
قول الغاصب مع يمينه لغرمه وانكاره وقيل المصنف حسن وقال في النهاية القول قول
المالك والاصح الاول قال دام ظله ولو اختلفا بعد زيادة قيمة المغصوب في وقتها
فادعى المالك الزيادة قبل التلف والغاصب بعده او ادعى المالك تجدد العيب
المشاهد في يد الغاصب والغاصب سبقه على اشكال اي قوله قدم قول الغاصب
اقول منشاء من اصالة عدم السبق ومن اصالة البراءة والاقوى عندي اصل السلامة
من العيب قال دام ظله ولو باعه الغاصب شيئا او وهبه ثم انتقل اليه بسبب صحيح
فقال للمشتري بعتك ما لا املك واقام بينة فالاقرب انه ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم
اليه ما يتضمن ادعاء الملكية سمعت بينته والا فلا كان يقول بعتك ملكي او هذا ملكي
او قبضت ثمن ملكي اقول وجه القرب انه قد يبيع ما ليس ملكه ولم يوجد ما ينافي الدعوى
مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما ومن حيث الظاهر والاصل انه لا يبيع الا ملكه فيحكم عليه
بالظاهر والحق التفصيل وهو انه لو ضم اليه ما يدل على انه ملكه كقوله بعتك ملكي
او هذا ملكي فانه لا يسمع لانه يكذب لما تقدم منه والا سمع المقصد الثاني في الشفعة
وفيه فصول الاول في المحل قال دام ظله فلا تثبت في المنقولات على راي اقول
هذا اختيار الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن حمزة والطبرسي ويدل للاصل وقول
الصادق عليه السلام ليس في الحيوان شفعة وذهب السيد المرتضى وابن الجنيد و
ابن البراج وابن ادريس الى ثبوتها في كل شيء من المبيعات سواء كان منقولا او غير منقول
لقول الصادق عليه السلام الشفعة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع والحديث ولم يثبت
عندنا صحة سنده قال دام ظله وفي دخول الدولاب نظر منشاء من جريان العادة
بعدم نقله اقول ومن انه منقول فيتبعه والاصح انه لو بيع مع الارض المسقوفة تبعت
فيه والا فلا قال دام ظله والاقرب ثبوتها في الباب عن حجرة عالية مسكنه مبنية على سقف
لصاحب السفل فانه لا ثبات لها اذ لا ارض لها ولو كان السقف لهما فاشكال من
حيث انه في الهواء فليس بثابت اقول ومن شمول العادة والاول عدم ثبوت الشفعة

قال دام ظله ولو عرضنا المشترك عن عشرة فلا تثبت بالجواز ولا فيما قسم وتثبت لا مع الشركة
في الطريق والنهر اذا ضمهما البيع ولو عرضنا بالقبول للقسمة عن الطاحونة والحمام وبير
الماء والاماكن الضيقة وما اشبهه مما لا يقبل القسمة لحصول الضرر بها ومع ابطال المنفعة
المقصودة منه فلا شفعة فيها على راى أقول هنا مسائل آ لا شفعة بالجوار وكلام
ابن ابي عقيل يشعر بثبوتها للجار لنا قول الصادق عليه السلام لا يكون الشفعة الا
لشريكين ما لم يتقاسما الحديث والاصل وللعسيح ان ابن ابي عقيل بوجود السبب وهو
الخوف من سوء عشرة الدخيل لقول الصادق عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله
بالشفعة بين الشركاء في الارض والمساكن وقال لا ضرر ولا اضرار وهو مشعر بالاشارة
الدال على العلية كما تقرر في الاصول والجواب انه لو سلم لكان الموجود هو الحكمة
التي يشتمل عليها الوصف الذي جعله الشارع سببا للحكم وهو الشركة ولا يلزم من ثبوت
الحكمة مجردة عن الوصف ثبوت الحكم المعلل بالوصف ب لا شفعة فيما قسم ومر خلافا
لابن ابي عقيل والبحث فيه كالجار ج لا شفعة فيما لا يقبل القسمة وتردد فيه المصنف
عدم القبول وهو مذهب الشيخ في النهاية والمبسوط وعلي بن بابويه وابن البراج و
سلار وقال الشيخ السيد المرتضى والمفيد وابن الجنيد وابن ادريس تثبت الشفعة
واقول كلما هو على خلاف الاصل يقتصر فيه على الدليل كالنص والاجماع وهو
ثابت فيما يقبل القسمة فيبقى الباقي على الاصل قال دام ظله ولو كان الشريك موقوفا
عليه تثبت الشفعة في الطلق لمن كان واحدا على راى أقول هذا اختيار ابن ادريس
لانه شريك واحد في مبيع واحد فكان له الشفعة كالطلق وذهب الشيخ في المبسوط
الى عدم ثبوتها فيه لعدم انحصار الحق فيه او عدم الشرط وهو الملك لعدم الانتقال اليه و
المتقدمتان ممنوعتان قال دام ظله والاقرب عدم اشتراط لزوم البيع فلو باع بخيار
ثبتت الشفعة اشترك او اختص باحدهما أقول هذا اختيار والد المصنف هنا وفي
المختلف وابن ادريس لحصول البيع الذي هو علة في الشفعة وانتقال الملك الى المشتري
عندهما بنفس العقد مطلقا لا بمضي الخيار وانقضاء الشرط واعترض من المصنف على
نفسه في المختلف بان ذلك يقتضي اسقاط حق البائع من الخيار الثابت في اصل العقد
سابقا على حق الشفيع الثابت بعد تحققه واجاب عنه فيه بان حق البائع باق

فان

فان فسخ البيع بطل البيع والشفعة وعاد الملك اليه وان لم يفسخ حتى خرجت المدة
ثبتت الشفعة والبيع معا وقال الشيخ في المبسوط والخلاف لو كان الخيار للبائع او له
وللمشتري فلا شفعة للشفيع لعدم انتقال الملك بمجرد العقد اليه ولو كان للمشتري
وجبت الشفعة لانتقال الملك اليه بنفس العقد للرفع من جهة البائع لكن له المطالبة
بعد انقضاء الخيار وتبعه ابن البراج وقال ابن الجنيد انما الجنيد البيع لمن كان
على خيار للمشتري وجبت الشفعة للشفيع ولو كان للبائع او لهما لم يجب الا بعد اتمامه
والاقوى عندي استحقاق الشفعة للشفيع لكن ليس له الاخذ الا بعد انقضاء الخيار سواء
كان الخيار للبائع او للمشتري خاصة او لهما لسبق حقهما لاقتضاء البيع اياه بنفسه كخيار المجلس او
بجعل في ضمنه كخيار الشرط والشفعة تثبت بالبيع وبامر خارج عنه كالشركة وما بالذات
اسبق مما بالغير ولما تقدم ولان المشتري انما رضي ببيع غير لازم لمدة الخيار فلا يلزمه
عنه واخذ الشفيع التام له بالبيع وثبوت العهدة عليه في تلك المدة وهو غير البيع الواقع
وليس للشفيع تغيير العقد قال دام ظله وكذا لو باع الشريك ثبت للمشتري الاول
الشفعة ولو كان لبائعه خيار الفسخ فان فسخ بعد الاخذ فالمشفوع للمشتري وان فسخ
قبله فلا حق للبائع ولا للمشتري اشكال أقول منشأه من ثبوته له ابتداء ومن زوال العلة
الموجبة واشتماله على نفي حكمة السبب فكان مانعا الفصل الثاني في الاخذ والمأخوذ
منه قال دام ظله فلا تثبت لغير الشريك الواحد على راى أقول هذا اختيار الشيخين
وعلي بن بابويه والسيد المرتضى وسلار وابي الصلاح والصدوق في المقنع وابن البراج
وابن حمزة والطبرسي وابن زهرة وقطب الدين الكيدري وابن ادريس وحجتهم الاصل
ورواه يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال لا يكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة
وذهب ابن الجنيد الى ثبوتها مع الكثرة وذهب الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه
لا تثبت مع الكثرة في الحيوان وتثبت مع الكثرة في غيره والحجة لابن الجنيد ما رواه السكوني
عن الصادق عليه السلام عن ابيه عليه السلام عن آبائه عليهم السلام عن علي عليه السلام
قال الشفعة على عدد الرجال وهي ضعيفة السند والحجة للصدوق بهذه الرواية ورواه
احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء اراد

احدهم مع شفعته قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما مع شفعته فلما اقدم على البيع
قال له شريكه اعطني قال هو لك ثم قال عليه السلام لا شفعة في حيوان الا ان يكون
الشريك فيه واحدا وهي ضعيفة السند واخطأ ابن ادريس هنا حيث ادعى الاجماع
على انتفاء الشفعة مع الكثرة قال دام ظله وللاب ولمن خلا الشفعة على الصغير والمجنون
ولو كان هو المشتري لهما او البايع عنهما على اشكال اقول منشاه من الرضا بالبيع والالزام الصحيح
فتسقط ومن ان اتحاد العلة لا ينافي طلب المعلول وهو الاصح قال دام ظله وكذا
الوصي على راي اقول خالف فيه الشيخ في المبسوط لان الوصي متهم فيؤثر تقليل الثمن
ولانه ليس له ان يشتري لنفسه بخلاف الاب والاصح اختيار المصنف هنا قال دام ظله
ولو عفا ولي الطفل مع غبطة الاخذ كان للولي اخذها المطالبة على اشكال منشاه من اداءه
الى التراخي بخلاف الصبي عند بلوغه لتجدد الحق له حينئذ اقول ومن حيث انه حق
للصبي وهذا اوليه وهذا هو الاصح عندي فان الشفعة حق للصبي ولا يبطل بترك الولي
وكل حق للصبي فللولي طلبه ولا استبعاد في استحقاق الولي المطالبة بعد اسقاطه
لبطلان الاسقاط فلا يترتب عليه اثره قال دام ظله وقيل تثبت مع الكثرة فتقسم
على عدد الرؤس وقيل على قدر السهام اقول الاول اختيار الصدوق والثاني
اختيار بعض الفقهاء لان المقتضي الملك ولانها من مرافق الملك فتقدر بقدره كالثمار
وقال ابن الجنيد والشفعة على قدر السهام من الشركة ولو حكم بها على عدد الشفعاء
جاز لصحيح الصدوق بالرواية المتواترة عن علي عليه السلام ان الشفعة بينهم على عدد
الرجال ولان من حصته اقل لو كان منفردا لاخذ المال باجمعه كصاحب الاكثر ولان
المقتضي هي مطلق الشركة لصحيح ابن الجنيد بان المقتضي للشفعة الشركة والمعلول يتزايد
بتزايد علته وينقص بنقصها اذا كانت قابلة للزيادة والنقصان وهاهنا الحال كذلك لصحيح
بها والدين لها قال دام ظله ولو باع احد الثلثة من شريكه استحق الثالث الشفعة دون
المشتري وقيل بشركة اقول الاول قول الشيخ في الخلاف لان الشفعة ولوازمها امور
اضافية لا تعقل الا بين اثنين فانها استحقاق تملك الملك من المشتري الى غيره
فلا يعقل ذلك بين الاثنين وفيه والثاني قوله الفاضل والقاضي في المبسوط والمصنف
في المختلف على القول بالشفعة مع الكثرة لتساويهما في العلة الموجبة للشفعة ويكفي في التغاير

في الاضافة

في الاضافة التغاير الاعتباري ولو سلمنا لكن سبب الشفعة مع الكثرة يقتضي اثرين احدهما
استحقاق الاخذ وثانيهما دفع الشريك الآخر عنه والثاني لا مانع منه ولا يتوقف على المغايرة
فيثبت هذا الاثر قال دام ظله ولو رتب فللشفيع الاخذ من الجميع ومن البعض فان اخذ
من السابق لم يكن للاحق المشاركة ولو اخذ من اللاحق شاركه السابق ويحتمل عدم
المشاركة الى الحق اقول وجه الاول ان سبب الشفعة الملك السابق وقد حصل وهذا
مبني على ان الشفعة هل تتبع الملك اللازم او مطلق الملك فعلى الثاني يشارك وعلى
الاول فهل ترك الشفيع كاشف او سبب اللزوم فعلى الاول يستحق لا الثاني قال
دام ظله ولو اخذ من الجميع لم يشاركه احد ويحتمل له الحق اقول وجه الاول ان سبب
الشفعة قد زال ولانها مبنية على الملك اللازم او شرط دوامه الى الاخذ لانه حال
قوة المعلول فيتأتى عدم العلة قال دام ظله لو باع احد الاربعة وعفى الآخر فللآخر
اخذ المبيع ولو باع ثلثة في عقود ثلاثة ولم يعلم الرابع ولا بعضهم بعضا فللرابع الشفعة
في الجميع وفي استحقاق الثاني والثالث فيما باعه الاول واستحقاق الثالث فيما باعه
الثاني وجهان اقول من حيث سبب الملك حال البيع وزواله قال دام ظله وفي
استحقاق مشتري الربع الاول فيما باعه الثاني والثالث واستحقاق الثاني شفعة
الثالث ثلثة اوجه الاستحقاق لانهما مالكان حال البيع وعدمه لتزلزل الملك وثبوته
للعفو عنه خاصة اقول وجه الثالث استقرار ملكه ويحتمل عدمه لما في الاستقرار
فان جعلناه كاشفا استحق وان جعلناه شرطا لم يستحق لاستحالة تأخر الشرط عن
المشروط وان قلنا بالاستحقاق لمجرد الملك استحق ايضا قال دام ظله لو كان
الشفعاء الاربعة غيبا فحضر احدهم اخذ الجميع او يسلم كل الثمن او ترك فان حضر
آخر اخذ من الاول النصف او ترك فان حضر الثالث اخذ الثلث او ترك فان
حضر الرابع اخذ الربع او ترك ولو قيل ان الاول يأخذ الجميع او يترك اما الثاني فله
حقه خاصة لان المنفرد وهي تبعيض الصفقة على المشتري مسقط هنا او اخذ
النصف كان وجها اقول وجه الاول انه لم يوجد الآن غيره وجاز عفو الغائب
ويبقى هو المستحق للجميع لنصف الشفعة وليس له اخذ بعض حقه ولان المطالبة
وحدت منهما دون الثالث قال دام ظله ولو قال الحاضر لا اخذ حتى يحضر الغائب

لم يبطل شفعته على اشكال اقول منشأه ان الآن المستحق فاشبه المتزود فاذا
نزل مختارا بطلت شفعته ومنشأ انه تركه لعذر وهو خوف عدوّ الغايب فيشرع عد
منه وقواه الشيخ في المبسوط قال دام ظله ولو باع الشريك نصف الشقص لرجل
ثم الباقي لآخر ثم علم الشفيع فله اخذ الاول والثاني واحدهما فان اخذ الاول لم
يشاركه الثاني ولو اخذ من الثاني احتمل مشاركة الاول اقول وجه الاحتمال وجود
الملك ومنشأ استحقاق اخذه بالشفعة فلا يكون سببا لها وهذه الفروع كلها ساقطة
عندنا فلهذا لم نرجح فيها شيئا الفصل الثالث في كيفية الاخذ قال دام ظله
يملك الشفيع الاخذ بالعقد وان كان في مدة الخيار على راي اقول الخلاف هنا قد مضى
قال دام ظله فلو قال اخذت نصف الشقص فالاقرب بطلان الشفعة اقول
القايل بدلالة المفهوم تبطل الشفعة عنده لان تقييد الاخذ بالنصف يدل على نفي الاخذ
عن النصف الآخر عنده فتسقط المسكوت عنه بالمفهوم والمنطوق باستلزامه تبعيض
الصفقة ومن القايل بدلالة المفهوم فيقوى السقوط كالمصنف لان الشفعة انما تطلب
بالتصريح الا الفوري ولعدم دلالة قوله اخذت النصف على اخذ الباقي لان اللزوم
هنا شرعي لا عقلي مجاز اختياره لاخذ النصف دون الباقي ويحتمل عدمه لان اخذ
النصف ملزوم لاخذ الكل وتحقق الملزوم يستلزم تحقق اللازم فرجع المشار الى ان
اللزوم الشرعي هل هو كاللزوم العقلي ام لا وانه هل يشترط التصريح بالمطالبة او لا
والاصح السقوط في غير المنطوق لما مر الطلب ويلزم منه السقوط في الآخر كتبعيض
الصفقة لما مر قال دام ظله ويجب الطلب على الفور ولو اخر مع امكانه بطلت
شفعته على راي ولو لم يفارق المجلس اقول لاختلاف الاصحاب هنا فقال الشيخ في
المبسوط والنهاية وهو اختيار ابن علي بالفورية وهو اختيار ابن البراج وابن حمزة والدي
وجدي لانها خلاف الاصل اذ الاصل ان لا يملك احد ملك الغير الا باباحته ورضاه مجمع
المجمع عليه وقال السيد المرتضى رحمه الله وعلي بن بابويه وابن الجنيد وابن ادريس
انها على التراخي لثبوتها والاصل البقاء قلنا قد ثبت انها تبطل وهو هنا ممنوع والحق
عندي انها على الفور لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال الشفعة لمن
واثبها ولانها حق مبني على التضييق لانها ضرر لاستيلائها على اخذ مال الغير قهرا بغير
رضا

رضاه والتراخي يوجب توسيع فلا يناسبها ولما رواه علي بن مهزيار عن الحسن قال
سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل طلب شفعة ارض فذهب على ان يحضر
المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض ان اراد بيعها ايبيعها او ينتظر
مجيء شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه بالمصر فلينتظره به ثلاثة ايام فان
اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل
المال فلينتظر مقدار ما يسافر الى تلك البلدة وينصرف وزيادة ثلاثة ايام اذا قدم
فان وافاه والا فلا شفعة له وجه الاستدلال انه عليه السلام حكم ببطلان الشفعة
بعد مضي ثلاثة ايام اخرها للعذر فلو كان حق الشفعة لا على الفور لم يبطل شفعته
بالتاخير ويبطل لعدم القايل بالفرق والقول به احداث قول ثالث وهو باطل
باجماعنا قال دام ظله وانما يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد فان كان مثليا فعلى
الشفيع مثله وان كان من ذوات القيم فعليه قيمته يوم العقد على راي سواء كان قبل
قبض المبيع او لا اقول الاجماع على ان في الثمن المثلي يأخذه الشفيع بمثله واما
الخلاف في ذي القيمة فقال الشيخ تبطل الشفعة وقال المفيد وابن حمزة يأخذه بقيمة
الثمن لصحيحة الاولين بان الشفعة خلاف الاصل فيقتصر على المجمع عليه ولرواية
هارون بن حمزة في الحسن عن الصادق عليه السلام الى ان قال فهو احق بها من غيره
بالثمن والمراد الا في ذي المثل المذهب لانتفا الشخصية بالاجماع لصحيحة
الآخرون لعموم ثبوت الشفعة وهو ممنوع فرع قال والدي المصنف يأخذ بقيمته
يوم العقد في غير المثلي والاقوى عندي انه يأخذ باعلى القيم من يوم العقد الى يوم
الدفع لانه اخذ قهري كالغصب قال دام ظله ولو زاد المشتري في الثمن بعد
العقد لم يلحق الزيادة ولو كان في مدة الخيار على راي ولا يسقط عنه ما يحطه
البايع ولو كان في مدة الخيار على راي اقول هنا مسئلتان آ اذا زاد المشتري
بعد العقد في مدة الخيار لم يلحق الزيادة بالثمن ويأخذ الشفيع بما وقع عليه العقد
لان الزيادة المستقبلة وقيل يلحق وليس بجيد ب اذا حط البايع شيئا من الثمن
في مدة الخيار لم يسقط عن الشفيع عندنا وقال الشيخ يسقط لانه يأخذ بالثمن الذي
استقر عليه البيع وهذا ضعيف ظاهر ولهذا ابن ادريس ما اختاره هنا قال

دام ظله ولو كان الثمن مؤجلا فللشفيع الاخذ كذلك بعد اقامة كفيل اذا لم يكن
مليا وليس له الاخذ عند الاجل على رأي اقول هذا قول الشيخ في النهاية وقال
في الخلاف والمبسوط يتخير بين اخذه بالثمن حالا او من الصبر الى الاجل ثم ياخذ بالثمن
والاول اختيار المفيد وابن ادريس وهو الصحيح عندي لان الاجل له حصة
من الثمن قال دام ظله والثمن للواهب لانه ياخذه لانه لم يملك الاخذ والا فكان
اقول منشأ من ان الهبة قد لزمت من جهة الواهب والحق من الجهتين يقتضي ذلك
وهو انه يكون العين للشفيع والثمن للموهوب له ومن حيث ان الاخذ ابطال لها و
الاصح الاول ولا يبطل ان قوله والا ان ولو كانت الهبة لازمة الى العين فيه ما يقتضي
لان فرض لزومها يستلزم استقرار ملك المتهب المانع لاخذ الشفيع فرض لزومها
مع ثبوت الشفعة ما يقتضي لان المراد بلزوم الهبة كلزوم البيع المستحق به الشفعة ويستقر
ملك المتهب على العين او ثمنها او المراد باللزوم لولا الشفعة كهبة ذي الرحم المحارمة
للاجانب قال دام ظله فان قلنا به رجع المتهب بما دفع عوضا والاقرب بغيره و
من الثمن اقول ان قلنا لان الثمن للواهب فقد حكمنا ببطلان الهبة فيرجع المتهب
بالعوض لانه كان قد عوض ولو قلنا لان الثمن للمتهب تخير بينه وبين الثمن قال
دام ظله ولو كان بفعل المشتري بعد المطالبة ضمن المشتري على رأي اقول اذا عيب
المشتري المبيع بعد المطالبة بالشفعة قبل الاخذ كازالة صنعة النساج خاصة ففيه اقوال
ثلثة ح انه يضمن وهو المشهور واختيار شيخنا نجم الدين بن سعيد ووالدي المصنف قدس
الله سرهما هنا وفي المختلف وهو الاقوى عندي لان الشفيع استحق بالمطالبة ان ياخذ
المبيع كاملا وتعلق حقه به فاذا انقص بفعل المشتري ضمنه له ب انه لا يضمن ويظهر
من كلام الشيخ في المبسوط لان الشفيع لا يملك بالمطالبة بل بالاخذ فتصرف المشتري
في ملكه تصرفا سائغا فلا يضمنه لغيره لان الضامن لغيره لا يضمن لئلا يكون ماله مضمونا
للغير فان الضامن مالك للملك يضمن له الضمان ولا يجامع لمن يملكه ونقل هذا القول والدي
وشيخنا ابن سعيد والجواب انا نمنع صدق ان المالك لا يضمن ما يملكه لغيره كليا
بل اذا لم يتعلق حق الغير بملكه لانها ابايع فقطعه فالمنع متوجه والاسلم فان لضمانه
الملك له والضمان عليه كالراهن اذا عيب الرهن فانه يضمن الارش ليكون رهنا بدله

ذلك

بل ذلك في الملك المستقر وهنا الملك مستقر ومنع جواز هذا التصرف المعيب بل غير
منهي عنه لانه اضرار بالشفيع ونقض فيما جعله الشارع حقا له ج قول ابن الصلاح
فانه قال وان استهدم المبيع او هدمه المبتاع من غير علم بالمطالبة فليس للشفيع الا الارض
والالات وان هدمه بعد المطالبة فعليه رده الى اصله قال دام ظله اما لو تلف بعض
المبيع فالاقرب انه ياخذه بحصته من الثمن وان لم يكن بفعل المشتري اقول الذي يظهر
من كلام الشيخ في المبسوط انه لو كان النقص بفعل المشتري اخذ الباقي بالقيمة و
الصواب بالحصة من الثمن لجواز كونها ضعيفة والظاهر ان مراد الشيخ ما صوبناه
ولو كان بغير فعله ياخذه بجميع الثمن او يترك لانه لا يرجع بالنقص الى المشتري فيكون
الاخذ منه اضرارا به والضرر لا يزال بالضرر وقال في الخلاف ان كان ذلك بامر سماوي
فالشفيع بالخيار بين ان ياخذ بجميع الثمن او يترك وان كان بفعل آدمي كان له ان
ياخذ العرصة بحصتها من الثمن والاصح عندي ما هو الاقرب عند المصنف ووجه
القرب ان الثمن في مقابلة الجميع فالباقي مقابل ببعض الثمن معلوم له وهو انما ياخذ بثمن
ما ياخذه لا بازيد ولا بانقص ولانه لو تعذر على الشفيع اخذ الجميع وقدر على اخذ البعض
وكان له اخذه بالحصة من الثمن كما لو كان له شفيع اخر ولانه اخذ بعض ما دخل معه في العقد
فيأخذ بالحصة كما لو كان معه شئ لا شفعة فيه واما الضرر فانما حصل بالتلف ولا
صنع للشفيع فيه والذي ياخذه الشفيع يؤدي ثمنه فلا تضرر المشتري باخذه قال
دام ظله ولو بنى المشتري او غرس بان كان الشفيع غائبا او صغيرا فطلب المشتري
من الحاكم القسمة فللمشتري قلع غرسه وبنائه وليس عليه طم الحفر وتحمل نقصه الى
آخره اقول وله صورة اخرى وهو ان يكون الملك المشفوع مشتركا معنا وقد
اشتركا في البئر والطرق وشبه ذلك الشفعة اذا عرفت ذلك فنقول الاول
قول الشيخ في المبسوط لانه تصرف في ملك نفسه والثاني قول ابن الجنيد رحمه الله لانه
مستحق اخذه منزوعا شئ ما كان قال دام ظله ولو اصلح المشتري من الارض الا انه له
تخير الشفيع بين قلعه مع دفع الارش على اشكال وبين بذل قيمة البناء والغرس
ان رضى المشتري اقول الاشكال هنا في موضعين ا البلع ونشأ من ان حق
الشفيع اسبق من بنائه فصار كالمستحق بالغصب ومن ان المشتري تام الملك

قبل اخذ الشقص ولهذا ملك النماء ومن بنى في ملكه لم يتعد كالذي لا شفعة عليه وجواز
انتزاعه من يده ليس موجبا لتعديه ولنقض بنائه والامثلة في الموهوب اذا غرس او
بنى ورجع الواهب على القول بالجواز ولان الشفعة موضوعة لازالة الضرر فلا يزال
بضرر ب في وجوب الارش مع القلع وشارح من انه نقص دخل على ملك المشتري
لمصلحة الشفيع وال هذا ذهب الشيخ في المبسوط ومن ان المرتبط حصل من المشتري
حيث زرع في ارض مشتركة له الملك واختار المصنف في المختلف قال دام ظله
ومع عدمه نظر اقول نشا من قول جمهور الاصحاب لمن له الاخذ بالقيمة ومن ان
تملك مال الغير بغير رضاه غير جائز عقلا ولقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
وهذا هو الاصح عندي قال دام ظله والنماء المنفصل المتجدد بين العقد والاخذ
للمشتري ولو كان نخلا لم يؤبر على راي اقول قال الشيخ الطوسي رحمه الله الثمرة
للشفيع في النخل غير المؤبر لانه يتبع الاصل في البيع فكذا هنا لوجود المقتضي وهو كونه
جزءا من المسمى وهو ممنوع والفرق ظاهر ولانه مخالف للاصل قال دام ظله ولو
تعيبت قيمة الشقص عن قيمة الثمن فالاقرب ان الشفيع لا يرجع بالتفاوت اقول
اذا فسخ البائع البيع للعيب في الثمن المعين واخذ قيمة الشقص ... حق الشفيع وتعيبت
قيمة الشقص عن قيمة الثمن فعلى قول الشيخ للشفيع الرجوع بالتفاوت لان العقد قد
بطل فلم يتعين ما دفع عليه بل بما استقر وجوبه على المشتري ووجه القرب ان الشفيع قد
ملك بالعوض الذي وقع عليه العقد فلا يتغير حكمه بعد ذلك بالرد بالعيب ولانه ياخذ
بالعقد ولم يبطل في حق الشفيع له فلا يبطل عليه قال دام ظله ولو تلف الثمن المعين
قبل قبضه فان كان الشفيع قد اخذ الشقص رجع البائع بقيمته والا بطلت الشفعة
على اشكال اقول نشا من البطلان فيها بعدمه شرط فيكون عدم التلف قبل
القبض شرطا في صحة البيع وشرط السبب شرط المسبب فيكون شرطا في الشفعة فقاد
الحق كما كان فاستوى الضرر ومن سبق الاستحقاق لان عدم التلف قبل القبض شرط
البقاء والسبب في الشفعة الحدوث وهذا هو الاصح عندي قال دام ظله وهل له
الارش قبل الاخذ اقول قال الشيخ لا ارش له وقد ذكر المصنف الوجه فلا
حاجة الى اعادتها الفصل الرابع في مسقطات الشفعة قال دام ظله ويسقط
بكلما يعد تقصيرا او توانيا على راي اقول الخلاف هنا قد مضى قال دام ظله
فان لم يجد فليشهد فان ترك الاشهاد فالاقرب عدم البطلان اقول وجه القرب
ان الظاهر انه ترك لعذر للمناسبة ولانه ثبت له حق الشفعة والاصل البقاء ويحتمل
عدمه لان الاشهاد اذا كان قائما مقام الطلب وقد تركه فيكون بمنزلة من ترك الطلب
ولان الترك اعم من ان يكون للعذر اولا ولا يعلم الاول الا بالاشهاد ولم يوجد و
هذا هو الاصح عندي لان الشفعة خلاف الاصل قال دام ظله ولو اسقط حقه
من الشفعة قبل البيع او نزل عنها او عفا او اذن فالاقرب عدم السقوط اقول هذا
اختيار ابن الجنيد وابن ادريس لانه انما يستحقها بالبيع فلا حق له قبل البيع فلا يصح عفوه
وقال الشيخان وابن حمزة يسقط لانه يمكن من دفع الضرر فلم يفعل والاقوى عندي ما هو
الاقرب عند المصنف قال دام ظله وكذا لو كان وكيلا لاحدهما في البيع او شهد على
البيع او بارك لاحدهما في عقده او اذن للمشتري في الشراء او ضمن العهدة للمشتري
اقول هنا مسائل ج لو كان الشفيع وكيلا لاحدهما في العقد فاوقعه قال
الشيخ في المبسوط والخلاف لم يسقط شفعته وتبعه ابن ادريس لان ايجاد سبب الشفعة
لا يوجب نفيها والاقوى عندي اختيار والدي في المختلف وهو عدم الشفعة لان رضا
المتعاقدين باعث الى اتمام العقد فاذن رضاه بالبيع المقبول والاصل بقاؤه فيبطل
د اذا شهد على البيع قال الشيخ في النهاية يبطل شفعته وتبعه ابن حمزة وقال
ابن ادريس لا يبطل الشفعة وقال والدي في المختلف ان وجدت دلالة على الرضا بالبيع
بطلت الشفعة والتحقيق لان مجرد سماع العقد مع تحمل الشهادة فان طلب بلا تراخ
لم يبطل والا بطلت ه اذا بارك لهما او لاحدهما قال الشيخ في النهاية يبطل شفعته
واختار الشيخ في المبسوط انه اذا سلم وبارك وعقبه بالطلب بلا فصل لم يبطل والاقوى
سقوط الشفعة وهو اختيار والدي في المختلف لانه يدل عرفا على الرضا بالبيع وقد
وجد بعد فتسقط و اذا ضمن العهدة لاحدهما اختار الشيخ في المبسوط والخلاف
عدم بطلان الشفعة وتبعه ابن ادريس واختار والدي في المختلف البطلان لدلالته
على الرضا عرفا وهو الاقوى عندي ومتى تحقق الاخير مختارا بطلت الشفعة قطعا
قال دام ظله او شرط له الخيار فاختار الامضاء اي مرتب على اللزوم اقول

اذا شرط المتبايعان للشفيع الخيار فاختار امضاء البيع هل تسقط شفعته ام لا قال في
المبسوط لا تسقط وقال في الخلاف تسقط وتبعه ابن ادريس والخلاف مبني على ان الشفعة هل يتوقف
على لزوم البيع او على صحته مطلقا فعلى الاول لا تسقط لان سبب الشفعة اللزوم ولا يقتضي
السبب لا نافي طلب المسبب بل اذا كان السبب من فعل من يطلب المسبب وموقوفا عليه
فلا بد من ارادة السبب واتحاده حتى يثبت المسبب ولان استحقاق الشفعة متاخر عن لزوم
البيع فاجازته قبل اللزوم كاذنه في البيع وعلى الثاني تسقط لان اجازة البيع بعده
اسقاط للشفعة باجماع القائلين بهذا القول وللنص ولما عرفتها آنفا ولا يبطل بعين
علينا ان بنينا الشفعة هل هي مترتبة على اللزوم او على العقد يحتمل الاول من حيث
انها معلولة للبيع فيتوقف لزومها على لزومه ومن حيث وقوع البيع ووجود موجب الشفعة
لعموم النص والتحقيق ان امضاء البيع هل هو شرط السبب او الحكم قال دام ظله او تلفه
قبل قبضه على اشكال اقول اذا اعرض الشفيع بتلف الثمن المعين قبل قبضه قال الشيخ
في المبسوط تبطل الشفعة لبطلان سببها ويحتمل عدمه لان الشفيع قد تعلق حقه قبل تجدد
الفسخ والفسخ المتعقب للبيع الصحيح لا يبطل الشفعة وهذا هو الاصح عندي وهذا فرع
على المبيع المستعد من انه اذا تلف الثمن المعين قبل قبضه هل يبطل ام لا قال دام
ظله وهل له الترك عاجلا والاخذ وقت الحصاد نظر اقول منشاه من انه لا شفيع قبل
ذلك وخروج الثمن عن يده فهو عذر في التاخير ومن ان تاخير الشفعة لا يوجب تاخير
الشفعة كما لو بيعت ارض الزرع في وقت لا ينتفع بها بل بعد شهر او شهرين لا يؤخر الشفعة
الى اوان الانتفاع والاصح عندي انه لا يجوز تاخيرها لان الشفعة على خلاف الاصل و
عموم ادلة فوريته الشفعة قال دام ظله والشفعة موروثة كالمال على راي سواء
طالب المورث اولا اقول هذا اختيار المفيد والسيد المرتضى والشيخ في الخلاف
وابن الجنيد لعموم آية الارث وقال الشيخ في النهاية والخلاف وابن حمزة وابن البراج
والطبرسي انها لا تورث لقوله عليه السلام لا تورث الشفعة ولم يثبت قال دام
ظله ولو عفى احد الورثة وطالب الآخر ومات الطالب فورثه العافي فله الاخذ
بالشفعة على اشكال اقول منشاه من ابطال الشفعة المستحقة لعفو العافي الا ان
مورثه استحق حق الجميع بعد عفو العافي وهو حق موروث متجدد ومن سقوط شفعته

بعفوه

بعفوه وانما يستحق عن ما عفى عنه باعتبار انه عوض لعدم العفو فلا يرثه لفقد الشرط
ولا يستحق بنصيبه عن الاستقلال بالمستفيض ولانه كما سقط حق الشريك في جزء سقط
حقه في الكل ولانه رضي بشركة الشريك بعد البيع قال دام ظله ولو اوصى لانسان
بشقص فباع الشريك بعد الموت قبل القبول استحق الشفعة الورثة ويحتمل الموصى
له ان قلنا انه يملك بالموت اقول هذا مبني على وقت تملك الموصى له وعلى وقت انتقال
التركة الى الورثة وسياتي قال دام ظله ولو لم يطالب الوارث حتى قبل الموصى له
فلا شفعة للموصى له لتاخر ملكه عن البيع وفي الوارث وجهان [illegible] على من باع قبل
علمه بيع شريكه اقول يحتمل ان الوارث لم يطالب لعدم علمه وبالجملة لعذر يقتضي بقاء
شفعته مع العذر ومنشاء الوجهين من زوال المقتضي ومن وجود الاستحقاق اولا
والاصل بقاؤه قال دام ظله ولو باع احد الثلاثة حصته من شريكه استحق الثالث الشفعة
دون المشتري ويحتمل التسوية اقول وجه الاول عدم ثبوت الحق للمستحق على نفسه ولانها
اضافة ووجه الثاني استواؤهما في الموجب ولانه لما جاز للشريك ان يملك المبيع
بالخلطة دون الشراء فاولى ان يملكه بالخلطة مع الشراء **الفصل الخامس**
في التنازع قال دام ظله لو اختلفا في الثمن ولا بينة قدم قول المشتري مع يمينه ولو
اقاما بينة فالاقرب الحكم ببينة الشفيع لانه الخارج اقول هذا قول ابن ادريس وقال
الشيخ في الخلاف والمبسوط البينة بينة المشتري وقال ابن الجنيد البينة على الشفيع في
قدر الثمن اذا لم تقر له بالشفعة فان اقر بها المشتري كانت البينة في قدر الثمن عليه
والايمان من الشفيع انه لا يستحق عليه زيادة على ما تقر له به من الثمن ووجه القرب
انه الخارج ولان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة لان الشفيع لو ترك
ترك فكان الملزم اولى والصحيح في الخلاف ان بينة المشتري تثبت زيادة الثمن والبينات
ترجح بكثرة الاثبات ويحتمل التعارض لان النزاع وقع فيما وقع عليه العقد ولا دلالة
للبينة عليه ولانه نزاع في العقد وهو مبني على التحالف عند التخالف في كمية الثمن في
قال دام ظله ولا تقبل شهادة البائع لاحدهما ويحتمل القبول على الشفيع مع
العتق وله بدونه اقول وجه عدم القبول مطلقا ان قلة الثمن يوجب قلة الدرك
عليه وكثرته يوجب بطلان البيع باستحقاق الزيادة مع الشراء بالعين ويرجع الى

عنه فالشفيع تمكن في المصغر بحر نفعا ووجه القبول على الشفيع مع اليمين اقرانه
بزيادة الدرك عليه فلا يتم وما ذكره اولا لا يقصد عليه لانه ضمن هذا المحذور ولضمانه
بالنسبة الى هذا المحذور ووجه القبول لم يتم عدمه لانه مدخل للضرر على نفسه والدرك
انما هو للمقبوض قال دام ظله ولو كان الاختلاف بين المتبايعين فالاقرب الحكم لبينة
المشتري ويأخذ الشفيع به اقول قال الشيخ في المبسوط يحكم بالقرعة فمن خرج اسمه حكم له
واخذ الشفيع بذلك الثمن ووجه القرب ان اما مع القبول فان القول قول البائع مع يمينه
الخبر فظاهر واما على التناسخ مع البينتين وهو اختيار المصنف فلانها مخالفة للاصل
انتقال الملك اليه ورضا البيع بهذا العوض ومنه البائع تخالف اصلا واحدا وهو عدم رضا
المشتري بالزيادة ويأخذ الشفيع به لانه انما يأخذ من المشتري ويدفع اليه الثمن فيحكم عليه
باقراره وهو مدعي كذب بينة البائع قال دام ظله ولو لم تقم بينة حلف البائع فيأخذ الشفيع
من الاخذ به والدرك والاقرب بما ادعاه المشتري وكذا لو اقام البائع البينة اقول
وجه القرب ان المشتري اعترف بان البائع ظالمه بالزيادة فلا يظلم بها ويحتمل ضعيفا اخذه
بما حلف عليه البائع او اقام عليه البينة لانه قد ثبت شرعا انه الثمن وان العقد وقع عليه
فلو ادعى الشارع عنه لتضاد الحكمان قال دام ظله ولو انفسخا في تتمة المجعول هنا
عرض على المقبوض فان تعذر تقدم قول المشتري على اشكال اقول ينشأ من اخذ الملك
منه قهرا فلا يقهر على العوض ايضا ومن الاصل قال دام ظله ولو ادعى انه باع
نصيبه على اجنبي فانكر الاجنبي قضي للشريك بالشفعة بظاهر الاقرار على رأي اشكال
اقول قال الشيخ في الخلاف والمبسوط تثبت الشفعة لقوله عليه السلام اقرار العقلاء
على انفسهم جائز وقد اقر باستحقاقها في ملكه وقال ابن ادريس لا تثبت الشفعة لعدم
ثبوت البيع وهذا الاختلاف ما يتفرع على تقدير ادعائه عدم قبض الثمن وعلى تقدير اعترافه
بقبضه لكن مع اعترافه بقبض الثمن عدم الشفعة اظهر لاستحالة اخذه من غير من
والبائع لا يستحقه لاعترافه بقبضه والمشتري لا يستحقه لانكاره البيع واستحالة استحقاقه
عنهما ويحتمل ان يقال يقبضه الحاكم ومع عدم اعترافه بقبض الثمن ثبوت الشفعة اظهر
لاعترافه باستحقاق اخذ الملك من يده ودفع الثمن اليه مقاصا ولانه عوض ملكه
قال دام ظله وللشفيع دون البائع على اشكال لاطلاق المشتري اقول لا اشكال لطلاق

الشفيع

الشفيع للمشتري اما لا اثبات الشفعة على قول ابن ادريس في المسألة المتقدمة او الدرك
على قول الشيخ واما البائع فمنشأ الاشكال من حيث ان تعذر حصول الثمن وهو محصل
من الشفيع بغير ثمن فلا ابانة في الخلف المشتري وكذا الحق فادعى اليمين لم تحصل الخلاف
اما الاول فلان البيع يقتضي استحقاق المشتري العين واستحقاق البائع الثمن ولا يحلفه
البائع على نفي حق المشتري بل على نفي حقه وهو الثمن فلما حصل الثمن استغنى عن اليمين
واما الثاني فظاهر ومن انه ادعى على شخص حقا فيحتاج في نفيه الى اليمين ولانه يريد
جعل درك الثمن عليه والمشتري حينئذ فلا بد من اليمين وهو اختيار الشيخ ولانه لو دفع اليه
ما دفعه الشفيع اليه وجب قبضه واعلم انه لا بد من اليمين على قول ابن ادريس لعدم
ثبوت الشفعة فلا يحصل له الثمن وهذا البحث انما يأتي مع الطلاق الثمن وكونه مطلقا
اما مع تعينه او كونه من ذوات القيم فللبائع لطلاق المشتري قطعا وانما جعل درك
الشفيع على البائع هنا لانه اخذه منه نسبه ولا اثر لتهجم عليه بالشراء منه قال دام
ظله ولو شهدت بينتان لكل منهما بالسبق احتمل التساقط والقرعة اقول وجه الاول
عدم اولوية التقديم واستحالة الترجيح من غير مرجح ولمصالح العمل بهما ووجه الثاني انه مشكل
والاول التساقط والحالف قال دام ظله ولو ادعى الابتياع وادعى الشريك الارث
واما ما فيه قبل يقترع والاقرب الحكم ببينة الشفيع اقول الاول قول بعض الفقهاء
لاعتضادها بالاصل ولانه ليس بمحض انكار بل هو دعوى زائدة ووجه القرب انه يخرج
الملك فهو يخالف الاصل فيكون اقرب الى المدعي ومدعي الارث اقرب الى المنكر قال
دام ظله نعم لو شهدت البينة بالابتياع مطلقا والاخرى ان المودع اودعه ما هو ملكه
في تاريخ سابق قبل بل يبطل لانه الايداع لا ينافيهما بالملك ويتكاثف المودع فان صدق
بطلت الشفعة والا حكم للشفيع اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط ووجه
قوله ان ملكه البائع المأخوذ عن البيع منافية للحكم بالبيع الآن في ذلك الشفيع وقد
ثبت بالبينة وملكيته التي هي شرط في البيع حال البيع لم تثبت لان التقدير ان البينة شهدت
بالبيع مطلقا اي من غير تعيين ملكيته فالشرط غير معلوم والمانع ثابت معلوم فلا يحكم
بالبيع ولان الشفعة حكم قهري مبني على الاحتياط التام لان الاصل ان المسلم لا يستحق عليه
ملكه الا باختياره فهي على خلاف الاصل فلا يحكم بها الا مع ثبوت سببها ولم يحصل

وقد استضعفه المصنف دام ظله لان الشهادة بالملك المتأخر عن البيع السابق لجواز بنائهم على الظاهر وهو اصالة بقاء الملك لعدم علمهم بالبيع فانه قد يخفى عليهم فتقدم بينة البيع ولانها ناقلة عن الاصل وبينة الابداع مقررة له والناقل عن الاصل يتقدم على المقررة كما هو معروف في الاصول وهو الاقوى عندي **قال** دام ظله فان قال الخصم استريته لفلان سئل فان صدق ثبت الشفعة عليه وان قال هو ملكي لم اشتره اسقطت الحكومة الا فان كذبه حكم بالشفعة على الخصم على اشكال **اقول** من حيث انتفاؤه عنه باقراره ومن حيث اعترافه بالشراء وتكذيب المنسوب اليه والاقرب الاخذ بالشفعة لاعترافه باستحقاق الاخذ من يده وتسليم الثمن الى الحاكم **قال** دام ظله ولو انكر المشتري ملكه الشفيع افتقر الى البينة وفي القضاء بالنكول اشكال **اقول** منشأه من تضاد سعد ابانهما علامة على الملكية وسببا للقضاء من ضعفها فلا يوجد حكم الغير بها الانضمام الى عدم المعارض **قال** دام ظله ولو اختلف المتبايعان في الثمن وارجبنا التحالف اخذه الشفيع بما حلف البائع الا ما حلف المشتري لان للبائع فسخ البيع فاذا اخذه بما قال المشتري فسخ ختمه فان رضي المشتري باخذه بما قال البائع جاز وملك الشفيع اخذه بما قال المشتري فان عاد المشتري وصدق البائع وقال كنت غالطا فهل للشفيع اخذه بما حلف عليه الاقرب ذلك هج **اقول** تحرير هذه المسئلة انه اذا اختلف البائع والمشتري في كمية الثمن وقلنا بالتحالف وانفسخ البيع بالتحالف لم يبطل الشفعة لانه فسخ متجدد والاختلاف قبل اخذ الشفيع فيأخذ من البائع هنا ودركه عليه لانه اعترف باستحقاق اخذه بما ملكه الثمن الذي ادعاه ولا يسقط حقه من العين بسقوط حق المشتري منها وانما يأخذه بما حلف عليه البائع والا لم يكن في اخلافه فائدة لان فائدته نفي الثمن الذي قاله المشتري فاذا لم يحصل له الامر اتفى بأنه من البائع فلا نسخ حينئذ هنا حلف فان رضي المشتري باخذه بما قال البائع قبل تمام التحالف جاز ولا فسخ حينئذ ويأخذه الشفيع هنا من المشتري بما قال المشتري اولا لاعترافه بان الثمن هو الناقص والبائع ظالم باخذ الزيادة فان عاد المشتري اي رجع عن دعواه وصدق البائع بعد حلف البائع حكم على المشتري باعترافه بصحة البيع فللشفيع اخذه حينئذ بما حلف عليه المشتري اي بما ادعاه فهذا عندي لا يحلل عنه وقال والدي انه الاقرب ووجه القرب قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقول المشتري الثاني اقرار

على

على الغير اعني الشفيع فلا يسمع ويحتمل بما قال ثانيا لثبوته باقراره ودعواه الغلط في الاول وهو امر ممكن فلا يدخل عليه ضرر لان الشفيع ويتعلق الثمن مع امكان صدقه ولان الاصل لان لا تشغل ذمته بالحق عنه الا بثبوته وعلى القول بانتفاء الشفعة مع التحالف والتفاسخ رجح بما قال ثانيا لان قوله الثاني سبب في ثبوت الشفعة وثبوت النزع ينافي نفي الاصل وانما قال كنت غالطا لانه لو قال كذبت لم يسمع قطعا واخذ بما قال اولا وقوله بما حلف عليه لا يوهم اشتراط الحلف لان عنوان الموضوع ليس شرطا في الحكم لانه صدق كل ما يسقط في الجملة وانما ذكروا تحالف البائع والمشتري ولم يذكروا تحالف المشتري والشفيع لان كلام البائع والمشتري مدع منكر فحلف كل منهما من حيث هو مدعى عليه وليس كذلك المشتري والشفيع بل الشفيع مدع لا غير والمشتري مدعى عليه لا غير فانحصر الحلف ولان البائع والمشتري مباشران للعقد والاصحاب في قولهما التساوي والشفيع اجنبي عن العقد مقصود بالبيع اولا والرجوع المشتري مع التحالف الى الثمن والبائع الى الثمن ولو تحالف الشفيع والمشتري لم يرجع الشفيع الى شيء فلا فائدة في تحليفه ولو احلف بعد قبض المشتري واخذ الشفيع فاي التحالفا اقرت العين في يد الشفيع ورجع البائع على المشتري بقيمته لتعذر النسخ قبل قبضه **قال** دام ظله وان كذبه احلف الناكل ولا يكون النكول اسقاطا لان ترك اليمين عذر على اشكال **اقول** منشأه من جوازها على الصدق وكراهتها للخطر

الفصل الثالث

في احياء الموات **قال** دام ظله ولو استولى طائفة من المسلمين على بعض مواتهم من المختصاصهم بها من دون الاحياء نظر منشأه من ان اثر الاستيلاء فيما ليس مملوكا **اقول** ومن ان اراضيهم المحياة تملك بالاستيلاء فالموات اولى بان تفيد الاختصاص بها ولان الاستيلاء ابلغ من التحجير والاصح الاول فان الموات لا تملك الا بالاحياء **قال** دام ظله وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض المباحة خمس اذرع وقيل سبع **اقول** الاول قول كثير من الاصحاب واختاره المصنف هنا وفي الدين بن سعيد وقال الشيخ في النهاية هو سبع اذرع واختاره ابن ادريس والمصنف في المختلف وهو الاصح عندي لنا رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله الى ان قال والطريق اذا تشاح عليه اهله

مجده سبع اذرع وكذا في حديث السكوني عن الصادق عليه السلام لحسنه الاولون باصالة عدم الزائد قال دام ظله ولو كان النهر في ملك الغير فتداعيا الحريم قضي له مع يمينه على اشكال اقول معنى الحريم هو الموضع القريب من موضع معمور يتوقف تمام الانتفاع بذلك المعمور عليه ولابد لغير مالك المعمور عليه ظاهرا فهو حريم لذلك الموضع المعمور فاذا كان النهر في ملك الغير وتداعيا الحريم فني تقديم احدهما اشكال ينشاء من تعارض الحقوق والملك اقوى ومن توقف غاية الملك على الحريم فيساويه ولان الاصل عدم استحقاق حق في ملك الغير مالكه فكلام مالك الملك موافق الاصل ودعوى مستحق النهر مخالف الاصل فهو المدعي والاول هو المنكر ومن حيث ان الحريم لازم للنهر لا ينفك عنه غالبا فكلام مدعيه موافق للظاهر ولان ثبوت الملزوم يستلزم ثبوت اللازم فمالك الارض يدعي خلاف الظاهر فالاشكال حاصل من تعين المدعي من هو ولو كان الاختلاف بينهما في ملكية ارض الحريم فصاحب النهر هو ذو اليد لان اليد على ذي الحريم يد على الحريم ولان ما حيا ذي الحريم مالك الحريم على الاقوى فيقدم قول مدعي الحريم لانه ذو يد قال دام ظله فان مات فوارثه احق به فان باعه لم يصح بيعه على اشكال اقول اي لو باع المحجر ومنشاء الاشكال من ان الارض المتحجرة عنه باع بمجرد الاولوية تبعا للاثار فكذا هنا ومن عدم الملك بل انما هو محل الملك وليس محله حكمه والاقوى البائنة قال دام ظله وليس للامام اقطاع ما لا يجوز احياؤه كالمعادن الظاهرة على اشكال اقول ينشاء من وجوه

ا اختلاف الاصحاب هنا فقال بعضهم انها مملوكة للامام عليه السلام وهو اختيار المفيد وسلار واذا كانت له فله ان يقطعها وقال آخرون المسلمون فيها مشتركون ولا يجوز منع بعضهم عن حقه وقال ابن ادريس المعادن التي في ملكه عليه السلام له فله اقطاعها وغيره فلا ب قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا اضاف الكل الى الكل بالاستحقاق ويقتضي الاشتراك والاصل في المباحات الاشتراك فلا يجوز التخصيص الا بنص وليس هنا وقيل بل اضافة الكل الى كل واحد والامام هو ولي المسلمين ووالي المصالح فله التخصيص كالحمى والاقطاع في الموات فهو سائغ ومنع بل هو تراجح محقق فلا تخصيص ج من ان الاستحقاق بحسب المصلحة في الاحياء فهو منوط بنظر الامام عليه السلام فجاز له التخصيص ومن ان شحا طلب

من النبي عليه السلام ان تقطعه ملحا عينه موضع شحمه فقيل انه كالماء العد فقال عليه السلام فلا اذن وهذا هو الاقوى عندي قال دام ظله ومن احمى شيئا منه لم يملكه ما دام الحمى مستمرا فان كان الحمى لمصلحة فزالت فالوجه جواز الاحياء اقول وجه الجواز زوال سبب المنع ووجه المنع ان التغير انما يكون بالاجتهاد ولا يجوز نقض ما فعله الامام بالاجتهاد ولان الحمى لا يثبت بمجرد المصلحة بل بحكم الامام فلا يزول الا به لاستناع مناطية الاحكام بالمصالح قال دام ظله ولو جلس للبيع والشراء في الاماكن المتسعة فالاقرب الجواز للعادة اقول ويحتمل عدمه لان شرع الطرق لمصلحة الاستطراق فلا يستعمل في غيره والاقوى الاول قال دام ظله فان قام ورحله باق فهو احق به فان رفعه فنية العود فالاقرب بطلان حقه اقول وجه القرب انه لا يملك وسبب الاولوية التصرف وقد زال ومن انه ربما يضر بسوق المعاملين والاول اقوى قال دام ظله وليس له تبا دله ولو استبق اثنان فالاقرب القرعة اقول وجه القرب من حيث انه امر مشكل ولعدم الترجيح واستحالته بلا مرجح والمانع من كل منهما بدون حق الآخر فلو ارتفعا لثبتا ويستحيل اجتماعهما فتعينت القرعة ولانها لتعيين المتعين في نفس الامر المشتبه عندنا لانها كاشفة وليس احدهما متعينا في نفس الامر والاقوى عندي القرعة وتمنع انحصارها في تمييز المشتبه الثابت في نفس الامر بل قد يكون للترجيح لدفع النزاع وهو مطلوب للشارع قال دام ظله وهل يصير اول سابق الى رحله اشكال اقول البحث هنا في المدارس ومنشاء الاشكال من حيث ان رحله قد وضع بحق فلا يزال ومن انه لم تتضرر المدرسة لوضع الرحل بل لكون الرجل فيه تابع لكونه فيه فاذا زال المتبوع عاد كما سبق اثر التابع

الفصل الثالث في المعادن قال دام ظله اما الظاهرة الى قوله فهذه للامام يختص بها عند بعض علمائنا والاقرب اشتراك المسلمين فيها اقول ذهب ابن البراج في المهذب الى ان جميع المعادن من الانفال وهي للامام عليه السلام وذهب المفيد ايضا الى ان المعادن مطلقا من الانفال وذهب ابن ادريس الى ان المعادن التي في ملكه عليه السلام خاصة كبطون الاودية للامام عليه السلام وما في ارض المسلمين ويد مسلم عليه فلا يستحقه عليه السلام وذهب الشيخ في المبسوط الى ان المعادن

الظاهرة فيشترك المسلمون فيها وليس للسلطان ان يقطعه بل الناس كلهم فيه سواء يأخذون
منه قدر حاجتهم والخلاف في ان ذلك لا يملك وهو الذي اختاره المصنف هنا وهو الحق
قال دام ظله فان تسابق اثنان اقرع مع تعذر الجمع ويحتمل القسمة والتقديم الاحوج
اقول اذا ازدحم اثنان في معدن ولم يمكن الجمع بينهما ولكل واحد منهما حق الانتفاع
فان سبق احدهما قدم لما عاد والاقوى بقدر حاجته لقول النبي عليه السلام من سبق الى
ما لم يسبقه مسلم اليه فهو احق به ولو تساويا ففيه احتمالات أ القرعة لانه امر مشكل
ب القسمة بينهما لتساويهما في سبب الاستحقاق ج تقديم الاحوج لان سبب الاستحقاق
الاحتياج وكلما كان السبب اقوى قدم والاقوى عندي الاول قال دام ظله واما
الباطنة وهي التي تظهر بالعمل الى قوله فقيل انها للامام اختصاصا والاقرب
عدم الاختصاص اقول قد تقدم الخلاف في اختصاص الامام وعدمه فيه ووجه القرب
ان الاصل اباحة ذلك وعدم اختصاص الامام عليه السلام به وانما قال في الظاهرة
انها مشتركة وهاهنا بعدم الاختصاص لان هذه ملحقة بالموات فمن احيا شيئا منها فهو
احق به قال دام ظله ولو حفر كافر ارضا فوصل الى معدن ثم فتحها المسلمون ففي
صيرورته غنيمة او للمسلمين اشكال اقول ينشأ من انه من اجزاء الارض فيثبت له حكمها ومن انه
بعد [...] ويحاله في الماهية وهو الاقوى قال دام ظله ولو حفر في المباح لا للتملك
بل للانتفاع فهو احق مدة بقائه عليها وقيل يجب بذل الفاضل عما يحتاج عن قدر حاجته وفيه
نظر اقول هذا قول الشيخ الطوسي رحمه الله لرواية ابن عباس عن النبي عليه السلام قال
الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء وروى جابر ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم
نهى عن بيع فضل الماء ووجه النظر انه ان قلنا انه يملك المباحات لا يحتاج الى نية فقد
ملك هذا الماء فلا يجب عليه بذل فاضله كساير الاموال والمراد بالخبر بعد صحته الماء
المباح والنهي عن بيع فضل الماء لا لوجوب البذل لجواز كونه لجهالة وحمل القول بايجابه
الى النية فيكون هنا كالتحجير فيفيد الاولوية ويمنع وجوب بذل الفاضل منه قال دام ظله
ويملكون الماء الجاري فيه على رأي اقول ذهب الشيخ في المبسوط الى عدم ملكيتهم للماء
الجاري في النهر المملوك لهم بل يكونون اولى به والاول الحق لانه مباح ما يملك للتملك [...]
عليه للتملك قال دام ظله ولو لصاحب النهر الى حفر او اصلاح او سد شق فهو عليهم

على حسب ملكهم فيشترك العمل الى ان يصلوا الى الادنى من اوله ثم لا شيء عليه ويشترك
الباقون الى ان يصلوا الى الثاني وهكذا ويحتمل الاشتراك اقول وجه الاول ان ما بعد
موضعه لا ينتفع به ومن انه ينتفع به لمصب مائه والاقوى الاول لان الباقين يختصون
بما بعد الاول لعلمهم خاصة بحاجة كتاب الاجارة وتوابعها
وفيه مقاصد الاول في الاجارة وفيه فصول الاول في الماهية قال دام ظله ولا
الصبي غير المميز ولا المميز وان اذن له الولي على اشكال اقول ينشأ من انه مميز
اذن له الولي فاعتبر بعقده ومن عموم النص على عدم اعتبار عبارة الصبي والاقوى الثاني
لان البلوغ سبب لا شرط قال دام ظله ولا الموت لاحدهما على رأي الا ان يكون المؤجر
موقوفا عليه فيموت قبل انتهاء المدة فالاقرب البطلان في الباقي اقول هنا مسألتان
أ اذا كان الملك المؤجر موقوفا عليه فيموت قبل انتهاء المدة مطلقا هل يبطل
الاجارة بموت احدهما قيل قال المفيد والشيخ في النهاية وسلار الموت يبطل
الاجارة وقال الشيخ في الخلاف الموت يبطلها سواء كان موت المؤجر او المستأجر وكذا
قال في المبسوط والخلاف لكن جعل لكن الراجح وقال ابن الجنيد ولو مات المستأجر قام
ورثته مقامه وقال ابو الصلاح لا يبطل الاجارة بالموت ويقوم وارث كل واحد من
المالك والمستأجر مقام مورثه وبه قال ابن ادريس وهو الاصح عندي واختاره والدي
لنا ان العقد وقع صحيحا فيستصحب حكمه للاصل ولان العقد يملك فيملك المستأجر
المنافع والمؤجر مال الاجارة فيستقل حق كل الى ورثته كالآية والقصد المخالف بان
العقد انما اقتضى تسلط المستأجر على ملك المؤجر فلا يقتضي تسلطه على ملك غيره
وادعى الشيخ في الخلاف اجماع الفرقة على ان اضاف انه منها ويبطل بما قلناه والاجماع ممنوع
ب اذا كان الملك المؤجر وقفا ثم لعقب الموقوف عليه والمصنف قوى هنا انه
يبطل بموت المؤجر خاصة لان البطن الثاني انما يتلقى الوقف من الواقف فموت المؤجر
يوجب انتهاء مدة استحقاقه وابتداء ملك غيره لا عنه حتى ياخذ حكم الوارث عن
حق المستأجر بل انما استحق بتلك المدة لا عن اعتقى مدة حيوته وللمصنف قول لغو
انه ان كان ناظرا في الوقف وآجره بنظره لم يبطل الاجارة والا ابطلت والاقوى
البطلان في الوقف مطلقا لان استحقاق النظر كاستحقاق المنافع قال دام ظله

ولو كان هو المستاجر فالاقرب الجواز اقول وجه الجواز انه ملك المنافع ملكا مستقرا
فلا يبطل بما يطرأ من ملك الرقبة وان كانت المنافع تتبعها لولا الملك الاول كما انه اذا ملك
ثمرة نخل مؤبرة ثم اشترى الشجر فانه لا يبطل ملك الثمرة وان كانت تدخل في الشراء لو لم يملكها
اولا ويحتمل انفساخ الاجارة لانه اذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه تابعة للرقبة
واذا كانت المنافع مملوكة له لم يصح عقد الاجارة عليها كما لو كانت المنافع مباحة في الابتداء
لم يصح منه الاستيجار كالنكاح فانه كما لا يجوز ان يتزوج امته كذلك لو اشترى زوجته لم
ينفسخ النكاح ولان الاجارة والملك لا يجتمعان والثاني قد ثبت فينتفي الاول والعكس
باطل اجماعا ويمكن الفرق بين النكاح وما نحن فيه بان ملك الرقبة في النكاح يبطل ملك
المنفعة الا ترى ان سيد الامة اذا زوجها لا يجب عليه تسليمها ان تنقض الصداق وفي
الاجارة ملك المنفعة يغلب ملك الرقبة فان المؤجر اذا قبض الاجرة يجب عليه تسليم العين
وايضا المؤجر لم يكن مالكا للمنفعة حين باع فلا تعتبر المنافع ملكا للمشتري بالشراء والسيد
مالك لمنفعة بضع الامة المزوجة الا ترى انها لو وطئت بالشبهة يكون المهر له لا للزوج
فاذا باع تبعه منافع البضع المملوكة له رقبتها وملكها الزوج بالشراء فانفسخ النكاح قال
دام ظله ويستقر الضمان على المؤجر مع جهل المستاجر في الاول من بعد المبطل اشكال
اقول منشأه من انه المباشر ومن انه مغرور والاشكال رضا كما في المشتري قال
دام ظله ولو استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه فنفقته على المستاجر الا ان يشترط على الاجير
فان تشاحا فقدر ما جرت العادة به من اكل او مطعوم مثل وملبوس ولو قيل بوجوب العلف على المالك
والنفقة على الاجير كان وجها اقول الاول قول الشيخ لانه استحق منافعه مدة وهي ملك المدة و
النفقة للبقاء لا تستوفى المنافع فلا يجب عليه بذل المال ليحصل حق غيره ولانه ملك المنافع
لم يسق له عوض بدله ليحصلها ولما رواه سليمان بن سالم عن الرضا عليه السلام عن رجل
استاجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض فما كان من مؤنة الاجير من
غسل الثياب او الحمام فعلى من قال على المستاجر والجواب انه محمول على اشتراط النفقة
والثاني قول ابن ادريس للاصل وهو الحق لان الاجارة معاوضة لا تستحق خارجا عن العوض
بغير شرط ولانه تتفاوت الرغبات والاجرة باشتراط النفقة وعدمها وتعذرها فتكون جزءا
من العوض لكنها مجهولة وجهل الجزء يقتضي جهل الكل ولان النفقة تابعة لملك الرقبة او
الحرية

الحرية فاجاها على عرف تخصيص او فسخ لم تثبت قال دام ظله ولو آجر عبده ثم اعتقه في
الاثناء لم يبطل الاجارة ويجب على العبد اتمام المنافع باقي المدة والاقرب عدم رجوعه
على مولاه باجرة اقول قال الشيخ في المبسوط فيه قولان احدهما رجع بما يخص المثل على
السيد في تلك المدة والآخر لا يلزمه وهو الصحيح لانه لا دليل عليه والاصل براءة الذمة
ويحتمل الرجوع وعلى ما حكاه الشيخ به قول ووجهه ان منافعه صرفها في مصلحة بعد الحرية
وملكه المنافع معلول لملك العين وتقدر الاول العلة مزول المعلول وقد اتلفها فيضمنها
قال دام ظله وفي الاكتفاء بالمشاهدة نظر اقول منشأه من اختلاف الاصحاب فان
الشيخ رحمه الله ذهب الى الاكتفاء بها للاصل وانتفاء الغرر ومنعه ابن ادريس للغرر
والحاصل من الغرر الجهل فالشيخ فسره بالجهل من كل وجه وابن ادريس فسره بالجهل
بوجه ما والصحيح الثاني لان النهي عن الغرر الذي هو المؤدي الى التنازع وهو هنا
كذلك ولانه ربما انفسخت الاجارة في بعض المدة فيتعذر الرجوع بها قال دام ظله
اما الصانع من الدقيق او المرضعة بجزء من المرضع الرقيق فالاقرب الجواز اقول
وجه القرب وجود المقتضي وهو العقد وانتفاء المانع للاصل ولان احد الشريكين لو
ساقى صاحبه وشرط له زيادة من الثمار يجوز وان كان عمله يقع في المشترك ويحتمل
عدم الصحة لاستلزامها العمل في ملكه بعوض على غيره ولان صحة الاجارة تستلزم استلزام
الشيء لنقيضه لان لزوم الاجارة بحالها استلزم لزوم الملك له المستلزم لعدم وجوب
العمل فيما يخصه لانه عمل في ملكه لنفسه اذ منفعته تعود اليه فلا يستحق العوض وذلك
مستلزم لعدم لزوم حكم المستلزم لعدم لزوم الاجارة بحالها واللازم باطل بالضرورة
فكذا الملزوم وهذا مبني على ملك مال الاجارة بنفس العقد اما على التعذر الملك بالعمل
فلا استحالة قال دام ظله ولو قال ان خطته اليوم فلك درهمان وان خطته غدا فدرهم
لصحل لعي المبلغ المسمى اقول الاول قول ابن ادريس لانه عقد واحد اختلف فيه
العوض بالتقديم والتأخير فلم يصح ولان الاجارة لم يوجب شيئا معينا والثاني قول
الشيخ في الخلاف لان الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل وقوله عليه السلام
المؤمنون عند شروطهم وقال الشيخ في المبسوط يصح العقد فان خاطه في اليوم
الاول كان له الدرهم وان خاطه في الغد كان له اجرة المثل لا يزاد عن الدرهمين

ولم يستفد عند التتمة والأصح بطلان الإجارة فله أجرة المثل مطلقا قال دام ظله
ولو آجر كل شهر بدرهم ولم يعين أو استأجر لنقل الصبرة المجهولة ولكن كان شاهده
كل قفيز بدرهم أو استأجر مدة شهر بدرهم فإن زاد فبحسابه فالأقرب البطلان إلا الأشهر
فإن الأقرب بالأجل أقول هنا مسائل آ إذا آجر الدار كل شهر بدرهم ولم يعين مجموع
المدة فيختار شيخنا المصنف البطلان وهو اختيار ابن إدريس لفقد شرط الصحة فإن العلم
بقدر المنفعة شرط إجماعا ومن هنا أيضا يعلم بأن المدة والمدة مجهولة ولا يلزم من صحتها بل
كل جزء من أجزاء المدة المجهولة العوض معلوم صحة المدة بأجمعها معلومة ولا العوض
معلوما وقال الشيخ في النهاية والمبسوط والمفيد يصح الإجارة في شهر وقال ابن الجنيد
ولا بأس لمن يستأجر الدار كل شهر بكذا وكل يوم بكذا ولا يذكر تمام الإجارة لصحة
الشيخان بأن العقد لو عين هذا الشهر بدرهم وكذا ما بعده دائما والجواب المنع
من ذلك ب إذا استأجر لحمل صبرة مجهولة العدد حسابه كل قفيز بدرهم بطل لجهل
العوض اللفظ وقال الشيخ في المبسوط إذا استأجر لحمل عشرة أقفزة من صبرة مشاهدة
كل قفيز بدرهم صح وكذا إذا قال نقلها كل قفيز بدرهم صح وفرق بين إجارة الدار كل
شهر بدرهم عند من لا يجوز ذلك بأن المدة مجهولة وأما هنا الصبرة غير مجهولة لأنها معلومة
بالمشاهدة ج إذا قال لعينك الدار شهرا بدرهم فإن زاد فبحسابه اختار المصنف الصحة
في الشهر الأول لأن المدة والأجرة معلومتان ويحتمل البطلان لأنه شرط شرطا
مجهولا والأصح البطلان في الكل قال دام ظله ويجب تسليمها مع شرط التعجيل أو
الإطلاق ولو كانت الإجارة على عمل ملك العامل الأجرة بالعقد أيضا لكن لا يجب
تسليمها إلا بعد العمل وهل يشترط تسليمه الأقرب ذلك أقول لأنها معاوضة فلا يستحق
تسليم العوض إلا بتسليم المعوض وهذا قول الشيخ في المبسوط وهو الأصح عندي ويحتمل
عدمه لأنه ملكه بنفس العقد فيجب عليه تسليمه إليه قال دام ظله ويجوز أن يؤجر
العين بأكثر مما استأجرها ولو لم يحدث شيئا مطلقا وكان الجنس واحدا على رأي
أقول هذا اختيار المصنف وابن إدريس وسلار وجدي وهو الأصح عندي لوجهين
المقتضي وهو ملك المنفعة وانتفاء المانع وهو الربا إذ المعاوضة الثانية لم تقع على الـ
الإجارة الأولى والأصل الصحة مطلقا ولرواية أبي المغراء في الحسن عن الصادق عليه السلام

والعبد

في الرجل يستأجر الأرض ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها فقال لا بأس الحديث وقال الشيخان
والمرتضى وسلار والصدوق في المقنع وأبو الصلاح وابن البراج في المهذب بالمنع مع اتحاد
الجنس ومنع ابن الجنيد مطلقا الرتوى لعشه الشيخ بأنه ربا ولما رواه الحلبي في الحسن
عن الصادق عليه السلام في الرجل يستأجر الدار ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها قال لا يصلح
ذلك إلا أن يحدث فيها شيئا وعن أبي بصير قال قال أبو عبد الله عليه السلام إني لأكره أن
أستأجر رحى وحدها ثم أؤجرها بأكثر مما استأجرتها إلا أن يحدث فيها حدثا أو يغرم فيها
غرامة والجواب المنع من الربا وحمل الأحاديث على الكراهة قال دام ظله وكذا لو
سكن البعض وآجر الباقي بالمثل أو الزائد ولذا لو تقبل عملا بشيء وقبله لغيره بأقل أقول
منع الشيخ رحمه الله من ذلك كله لأنه ربا وبالروايتين المتقدمتين في المسألة السابقة وبما
رواه أبو المغراء في الحسن عن الصادق عليه السلام وحديثه أن فضل الحانوت والأجير
حرام والحق جوازه لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام قال سألته عن
الرجل يتقبل الأرض بمائة دينار فيكري نصفها بخمسة وتسعين دينارا ويعمر هو نصفها قال
لا بأس ولما تقدم قال دام ظله الثالث أن تكون المنفعة متقومة فلو استأجر تفاحة
للشم أو طعاما لتزيين المجالس أو الدراهم والدنانير والشمع كذلك أو الأشجار للوقوف
في ظلها ففي الجواز نظر ينشأ من أنها يقصد هذه المنافع ولهذا الأغراض منفعتها بالغصب
أقول لابد في المنفعة من أن تكون متقومة ليحسن بذل المال في مقابلها ولهذا لم يكن كذلك
كان بذل المال في مقابلها تبذيرا فيمنع منه كما منع من شراء ما لا ينتفع به ووجه الجواز
فيما ذكر أنها منافع قد يحتاج إليها وأما المالك تعاض لأن التفاحة في الكثير أظهر لصحة استيجار
الرياحين للشم ومن التفاح ما هو أطيب من كثير من الرياحين أما التفاحة الواحدة فلا
تقصد للشم كالكثير فيكون استيجارها كشراء الحبة من الحنطة والشعير والأصح عندي
البطلان في التفاحة للشم قال دام ظله أما لو استأجر شجرا ليجفف عليها الثياب
أو يستظل بها فالوجه الجواز أقول وجه الجواز دعاء الضرورة إليها وبه قال الشيخ
ويحتمل عدمه لأن الأشجار لا تقصد لهذه الأغراض ولعدم ضمان الغاصب لها قيمة على
الغاصب مع ضمانه المتقومة والأقرب البطلان قال دام ظله ولو استأجر الظئر
لإرضاع الولد مع الحضانة جاز والأقرب جوازه مع عدمها للحاجة أقول يحتمل المنع

لعدم انضباطها ولتساويها الاعيان ولا شي من الاعيان كذلك والاقوى الجواز وهو مذهب
الشيخ الطوسي في المبسوط لما ذكر ولقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن جعل ذلك
مقابل الارضاع والتحقيق ان مورد العقد مناول الفعل وهو جعل الثدي في فم الطفل و
كون مخصوص بالنسبة اليه واللبن تابع للغرض والآية منهم منها دالة لانها دلت على الفعل و
تناول اللبن قال دام ظله وهل يتعدى الى الشاة للارضاع النحل الاقرب ذلك اقول وجه
القرب الحاجة ويحتمل المنع لما تقدم ولعدم جريان العادة والاول اقوى قال دام ظله وفي
جواز البئر للاستقاء منها اشكال اقول منشاؤه من ان الاجارة لا تتناول الاعيان ومن
دعاء الضرورة اليه والاقوى الجواز كالحمام قال دام ظله ولو انهدمت الدار او غرقت الارض
او انقطع ماؤها ثم الانتفاع فللمستاجر الفسخ فان بادر المالك الى الاعادة فالاقرب بقاء الخيار
اقول الاصالة بقاء ما كان على ما كان ويحتمل عدمه لانه حال وجود الموجب لم يفسخ وبعده
قد زال فتنتفي حكمها واعلم انه لما لم يفوت شي من المنافع على المستاجر اولا فان كان الاول
فله الفسخ قطعا ولو لم يفت فهل له الفسخ لان النص على ان الانهدام سبب الخيار والشارع
اذا علق حكما بوصف لم يعتبر حصول الحكمة التي هي مظنتها بالفعل فيه ثم جاز الفسخ ومن
حيث انه لم يفت شي من المنافع التي وقع عليها العقد والاصح الاول قال دام ظله ولو منعه
المؤجر من التصرف في العين فالاقرب تخيره بين الفسخ فيطالب بالمسمى وبين الامضاء فيطالب
باجرة المثل اقول قال الشيخ الطوسي يكون كالمتلف للمعقود عليه ووجه القرب انه
ملك المنافع واتلفها عليه المالك فتخير بالتخير علمه قيمتها فله اخذ القيمة وهي اجرة المثل من
حيث انه لم يمكنه ما وقع عليه العقد فله الفسخ لصدق الشي بانه لا ينفعل وجوب عوض ما
اتلفه هو على عين له لانه يلزم الجمع بين العوض والمعوض وهو محال والجواب انه يجب
عليه قيمته وله المسمى لم يجمع بين العوض والمعوض ولهذا امثال في الشرع وهو انه اذا اخذ البائع
فعيب المبيع بعد القبض ثم اتلف المشتري ثم تقا العين الشرع ذمته للبائع الرجوع بالعين
وللمشتري على البائع ارش جناية يسقط منه ارش العيب ارش معاوضة فقد يضمن المشتري
للبائع ارش جناية فهنا اولى قال دام ظله ولو غصبها اجنبي الى قوله ولو وردت العين
في الاثناء استوفى المستاجر المنافع الباقية وطالب الغاصب باجرة مثل الماضي وهل له الفسخ
فيه ويطالب المؤجر نظر اقول هذه المسألة كمسألة منعت في البيع وهي انه اذا اتلف غاصب اجنبي

استحمام

بعض

بعض المبيع كعبد من عبدين قبل القبض والكلام هنا في موضعين أ الفسخ وهو مخير
فيه وانفسخ العقد بمجرد ذلك بل له اجازة الاجارة فله حينئذ استيفاء المنافع الباقية و
الرجوع على الغاصب باجرة مثل الماضي وله الفسخ في الجميع لفوات المعقود عليه قبل قبضه
لان المعقود عليه هو المجموع ولم يحصل له كماله وهل له الفسخ في الماضي خاصة ويستوفي المنافع
في الباقي فيه نظر ينشأ من تبعض الصفقة وهو عيب في العقد ومن اختصاصه بالمقتضي
وهو فوات بعض المعقود عليه فيه لا في غيره والشق الكامل السعيف حصل في يد المؤجر وبيده
مضمان ب مطالبة المؤجر فان كان قد قبض فله المطالبة بقسطه من المسمى وهو جزء
من نسبته اليه كنسبة اجرة الى اجرة الكل وهذا الاشكال فيه بل هل له مطالبته باجرة
المثل عن الماضي فيه نظر من حيث انه مضمون في يده فيضمنه بقيمته ومن حيث ان العقد
تقتضي ضمانه بما يقتضي عنه ولا انه يقتضي ضمانه بالقيمة والاصل عدمه وهذا كالاتلاف بعض
المبيع والاصح عندي انه لا يرجع عليه الا بقسطه من المسمى فعلى هذا لو لم يستوف شيئا من
المسمى لم يكن له الرجوع عليه بشي ويستقر الضمان على الغاصب قال دام ظله ولو حدث
خوف منع المستاجر من الاستيفاء كما لو استاجر جملا للحج فسقط الحاج فالاقرب
تخير كل من المؤجر والمستاجر في الفسخ والامضاء اقول وجه القرب انه قد حدث امر
منع استيفاء المنافع لان الاحتراز عن الضرر المظنون واجب فكان للمستاجر الفسخ كما
في الغصب قبل قبض المستاجر العين وللمؤجر ايضا لحفاظ عينه ويحتمل عدمه لانه ملك
المنافع ولم يتعذر عليه استيفاؤها ولان حكم الاجارة معلوم والخوف مظنون فلا يعارض
المعلوم والجواب عن الاول ان الخوف مانع للقدرة الشرعية وعن الثاني
ان وجوب العمل بالظن قطعي حاصل من مقدمتين قطعيتين هما ان المكلف العاقل
يحصل له ظن بحصول هذا الامر المخوف وكلما حصل له ظن المخوف وجب عليه اجتنابه
والاول وجداني والثاني لاجماعهم ولقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة والحق
الكل على انه ما يظن به الهلاك حرام شرعي والاجماع على ان الضرر في مثل هذا
الموضع جار مجراه والاقوى عندي الاول وهو تخير كل واحد منهما قال دام ظله ولو
استاجر دارا للسكنى فحدث خوف عام يمنع الاقامة بذلك البلد ففي تخير المستاجر
نظر اقول منشاؤه ما تقدم والاصح هو التخيير والفرق بين الاول نادر فالمنع حاصل

من اجل منفعة المستاجر خاصة قال دام ظله ولو اجر من وجب عليه الحج مع تمكنه نفسه للنيابة
عن غيره لم يصح وكذا لو آجر نفسه للصلوات الواجبة عليه فانها لا تقع عن المستاجر وهل يرجع على
الموجر الاقرب العدم اقول حصول المنفعة للمستاجر لازم لصحة الاجارة لا لعقل لتمكنه منه والا
اجتمع العوضان لواحد ولا يتحقق المعاوضة هذا اطلق اذا تقرر ذلك فاذا استاجر انسان
غيره لفعل عبادة لا تقبل النيابة في ذلك الوقت بطلت الاجارة قطعا فهنا مسائل آ
مستطيع وجب عليه حج الاسلام وآجر نفسه ليحج نيابة عن غيره لم يصح الاجارة ب اذا آجر
نفسه لغيره للصلوات الواجبة عليه اي على الموجر لم يصح الاجارة فاذا اوقعها عن نفسه لم يقع عن
المستاجر قطعا وهل يرجع على الموجر قيل نعم لان الاجارة محل في وجود الداعي الى الصلوة
بشرائطها وصفاتها ولا يبطل فان بطلان الداعي لا يبطل الفعل كالامر بالمعروف والنهي عن
المنكر فانهما علتان للداعي ولا يبطل الصلوة ولان الاجارة والحالة هذه لو نافى الاخلاص لم يصح
الصلوة بها على الميت والاقوى البطلان لان الفعل الواحد لا يمكن له غايتان متنافيتان و
غاية الصلوة التقرب والاخلاص لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين وهذ العصمة
للجمهور وهو مناف لكون حصول الاجر غاية لكن جعل الثاني غاية ينفي الاول وانتفاء الاخلاص
يوجب بطلان الصلوة والاجماع فرق بين هذه الصورة وبين الاستيجار عن الميت قال
دام ظله ولو استاجر ولي الميت عنه لصلوة الفائتة وجب على الاجير الاتيان بها على ترتيبها
في الفوات فان استاجر اجيرين كل واحد عن سنة جاز لكن يشترط الترتيب في فعلهما فان
اوقعاه دفعة فان علم كل منهما بعقد الآخر وجب على كل واحد منهما قضاء نصف سنة وان
جهلاه فكذلك وفي ضمان الولي اشكال اقول منشاؤه من انه الغار المفرط بعدم اعلامه
ومن انه سبب وهما مباشران ولانه استاجرهما للفعل الصحيح ولم يوقعاه والعلم مقدور
والتفريط منهما لان ترك المقدور منسوب الى القادر والاصح الاول لان السبب هنا اقوى
من المباشر لغروره كمن قدم الى غيره طعاما مغصوبا قال دام ظله وفي جواز الاستيجار
للاصطياد والاحتشاش او الالتقاط او الاحياء نظر منشاؤه من توقع ذلك للموجر او
للمستاجر اقول مبني على ان ملك المباحات هل يحتاج الى نية ام لا والاقوى الاول لانه
اذا وجد في جوف السمكة شيئا كان له تملكه مع النية قال دام ظله ويصح استيجار خاص
وهو الذي يستاجر مدة معينة فلا يجوز له العمل لغيره الا باذنه فان عمل من دون الاذن

فالاقرب

ان كان بعد العقد صح [illegible] الاستيجار والا لم يصح لان الملك [illegible]

فالاقرب تخير الوارث المستاجر بين الفسخ والمطالبة باجرة المثل او المسمى للثاني له او
للمستاجر اقول على قول الشيخ يفسخ الاجارة ووجه القرب انه محل المنافع وهو المتلف لها
عليه فيتخير بين الفسخ لفوات المنافع التي هي مملوكة له الاجير [illegible] من الرجوع على الموجر او المستاجر
الثاني باجرة المثل او بالمسمى الثاني وهو الاصح قال دام ظله وهل يتناول العقد اللبن
او الحمل ووضع الثدي في فيه وضعه اللبن كالصبغ في الصباغة وماء البئر في الدار الاقرب
الاول لاستحقاق الاجرة بالانفراد دون الثاني بانفرادها والوجه سوى هنا تناول الفعل
اقول يحتمل الثاني لان الاجارة موضوعة لاستحقاق المنافع فان استحق بها عين فبطريق
التبعية ولقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن علق الاجارة بفعل الارضاع
لا باللبن وفائدة هذا انه لو انقطع اللبن طول المدة فعلى الاول ينفسخ وعلى الثاني وهي
لمن الاجارة وقعت للمنافع والاعيان تقع تابعة ويتخير المستاجر لان انقطاع اللبن عيب
ولو قيل بان المعقود عليه كلاهما لانهما جميعا مقصودان كان حسنا فينفسخ العقد في
الارضاع ويسقط قسطه من الاجرة ويتخير المستاجر لتبعض الصفقة وانما رجحنا في تناول
الاجارة للاعيان هنا لان الضرورة داعية اليه في هذه العين ولا يجب على ربها بذلها مجانا
والبيع لها ممتنع ويلزم الانتفاع بهذه العين المقصودة لوازم منضبطة من منافع فجعل التابع
الاجارة متناولة لهذه الاعيان ولان الاجارة تتناول منافع معدومة فقد سومح فيها ما لا
يسامح في غيرها فلهذا عدل لها قال دام ظله فان اسقته لبن الغنم لم تستحق اجرا ولو
دفعته الى خادمتها فالاقرب ذلك ايضا اقول وجه القرب ان المقصود الرضاع ويختلف
باختلاف المرضعات فيحمل مطلقه على المباشرة ولم يفعل المعقود عليه ويحتمل الاستحقاق
الاجرة لوجود الارضاع ولان اللبن تابع لما تقدم والاصح عدم الاستحقاق اما المسمى فلان
المعقود عليه فعلها مباشرة واما اجرة المثل فلانها متبرعة قال دام ظله فان مات المرتضع
او المرضعة بطلت الاجارة لانها كانت معينة ولو كانت مضمونة فالاقرب الفراغ اجرة المثل من
تركتها اقول وجه القرب انه استحق هذه المنافع عليها وقد تعذر استيفاؤها فيتحتم تعيينها
وهي اجرة المثل وهو الاصح عندي ويحتمل انفساخ الاجارة لانه موت المرتضع فانه يتعذر
استيفاء المعقود عليه لانه لا يمكن اقامة غيره مقامه لاختلاف الصبيان في الرضاع
واختلاف اللبن باختلافهم فانه قد يدر على احد الولدين دون الآخر فكان كالهدم

الدار واما المرضعة فلما قلنا من احتمال انصراف الاطلاق اليها وقال محمد بن ادريس تبطل
بموت المرتضع او المرضعة او الاب لانه المستاجر وقد لعارة مرضعة اخرى فكان كموت
المستاجر عندنا مبطل للاجارة قال دام ظله ويكفي في العمل مشاهدته ولو اختلف فالاقرب وجوب
اشتراط الجودة وعدمها اقول وجه القرب اختلاف الاعراض والاجر باختلافه فتركه غرر
ومن استحقاق المسمى وهو معلوم والتحقيق ان هذه المسئلة راجعة الى الاختلاف بالاشتداد
والضعف فيه وقد اختلف الناس فيها على اقوال آ انه اختلاف بالنوع وهو التحقيق
ب انه باعتبار الضمائم الاعمال ج انه باعتبار الضمائم الاضداد فعلى الاول يجب
اشتراط الجودة وعدمها ولهذا اختاره المصنف وعلى الثاني لا يشترط فعلى الثاني يجب
مسمى العمل وعلى الثالث لا يمكن الا الضد كالنوم في الفجر وتراب المعادن والشعر في الخط
فيحمل على الجيد والاصح عندي ما جعله المصنف اقرب قال دام ظله ولو عرض الاجير
فان كانت حصته فيه لم يبطل والزم بالاستيجار للعمل وان كانت بعينه بطلت وكذا لو مات ولو
اختلف العلماء في اختلاف الاعيان فالاقرب انه كالمعينة مثل النسخ لاختلاف الاعراض باختلاف
الاعيان اقول الصحيح ما ذكره المصنف فان الغرض لا يحصل من غير الناسخ فاشبه ما لو اسلم
اليه في نوع فسلم اليه غيره ويحتمل عدمه لانه شيء في ذمته في النسخ مطلقا والاصح الاول لتعلق
كما يختلف الاعراض به بعضها الناسخ معتبر لاختلافهم في الجودة والصحة قال دام ظله
وروى تقسيط اجرة عشرة فامات على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للاول واثنين
للثاني وهكذا فان عمل به احتمل تعديه فيقسم الخمسة على خمسة عشر اقول روى الشيخ في النهاية
عن ابي شعيب المحاملي عن الرفاعي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قبل رجلا
يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال تقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب
واحدا فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية والثلاثة للثالثة وعلى هذا الحساب الى عشرة ولم يوضح
الشيخ للافتاء بها وعدمه وذهب في المبسوط وابن ادريس الى التقسيط المبني على اجرة المثل
وهو الاقوى عندي ويحمل الرواية على انه استاجره لاستفادة التراب واخراجه عن الضابط
فيها اذا اردنا ان نعلم خمسة عدد او مبدأ عدد الى عدد متكرر لم يكون ان يضرب ذلك العدد في
نفسه ويزيد عليه جذره فما بلغ نصفه فالنصف هو المطلوب مثاله اذا اردنا ان نعلم من الواحد
الى العشرة مكررا اضرب العشرة في نفسها يبلغ مائة ويزيد عشرة على المجموع ونصفه صار خمسة وخمسين

وهو المطلوب او نقول يزيد على العشرة واحدا ونضرب نصف العشرة في المجموع
صار ايضا خمسة وخمسين ولو عملنا بالرواية هل يتعدى في غيره فيقسم الخمسة على خمسة عشر فيه
اشكال ينشأ من عدم النص ووجود العلة قال دام ظله ويجب تعليم القرآن الا مع
الوجوب فيتعذر بالعمل بتعدد السور او بالزمان على اشكال ينشأ من تفاوت السور
في سهولة الحفظ اقول ومن اطلاق الاصحاب قال دام ظله ولو استقل بلاق الآية
ثم لقنه غيرها فنسي الاول ففي وجوب اعادة التعليم نظر اقول ينشأ من انه لا يصدق تعلم
السورة اي حفظها الا بحفظ آياتها مجتمعة في القوة الحافظة لان السورة هي جملة الآيات
وانما وقع العقد على المجموع ووجوب الاجرة بالتبعية ومن انه قد تعلم هذه الآية فسقط
عنه تعليمها فاذا نسيها لم يجب اعادة التعليم لان الايجاب لا يقتضي التكرار والتحقيق ان
هذه المسئلة تبنى على مسئلتين آ ان النسيان هل هو مقدور ام لا ذهب الجبائيان
الى الاول لانه عندهم ضد العلم والعلم مقدور وكلما كان احد الضدين مقدورا كان الآخر
مقدورا وذهب القاضي عبد الجبار وابو اسحق الى انه غير مقدور لانه عدم والعدم غير
مقدور فعلى الاول الاخير الاعادة لانه بسبب المستاجر وعلى الثاني مبني على ب وهي
انه هل المسمى عبارة عن مجموع الآيات مع الهيئة الاجتماعية او لا معها فان كان الاول وجبت
الاعادة وان كان الثاني الاخير لان الجزء اذا لم يشترط في صحته اجتماعه مع باقي الاجزاء
اجزأ والاقوى عندي انه ان امكن ولم يمكن سقوط المستاجر وجبت الاعادة لان الواجب
هو فعل ما يوجب الحفظ عادة قال دام ظله وهل يجوز على تعليم الفقه الوجه المنع مع
الوجوب والجواز لا معه اقول البحث هنا في موضعين آ في بحث الفرض ووجه
القرب انه اذا تعين التعليم عليه كان من الواجبات المعينة فلا يجوز له اخذ الاجرة عليها
ولان كلا منهما في حال عوض لم يلزمه فعله عند عدم حصول العوض الكلية والا لم يكن معاوضة
ولم يكن العوض عوضا ويلزمه كلا يلزمه فعله على تقدير عدم حصول العوض فلا يكون
في مقابلة عوض لكن هذا كذلك لانه قد تعين عليه فلا يصح الايجاب مع عدمه يجوز لوجود
المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه فعل مقصود واما الثاني فلانه الكلام في الوجوب
على الكفاية ولا يصلح ان يكون مانعا لان جميع الصنائع واجبة على الكفاية فان كلا منها ينتظم امور
النوع واجب على الكفاية والحق عندي ان كل واجب على شخص معين لا يجوز للمكلف به اخذ

الاجرة عليه والذي على الكفاية فان كان لو اوقعه لغيره لم يصح ولم يزل الوجوب به لا يجوز
اخذ الاجرة عليه لانه عبادة محضة وقال تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين حصر غرض
الامر في الاخلاص وغاية الفعل في الاخلاص وما يفعل بالعوض لا يكون كذلك فلا يصح وعن هذا
يجوز اخذ الاجرة عليه الا ما نص الشارع على تحريمه كالدفن ⟨ب⟩ في العمل وضبطه فنقول
الفقه هو العلم بالاحكام الشرعية الفرعية المكتسب عن ادلتها التفصيلية بالاستدلال فاما
لو استأجر للتدريس في بعض المدة لان يتعلم او ما يتعلم فلا بد من ضبط المسائل التي يعلمها
قال دام ظله والاقرب جواز اشتراط الاجرة على البناء اقول وجه القرب اصالة الجواز
ولانه استأجر البناء على البناء وهو عمل وشرط عليه شيئا آخر لا ينافي الكتاب والسنة ولقوله
عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ومن حيث ان الطاعة لا تتناول الاعيان والاصح الصحة
قال دام ظله ولو شرط الدواء على الطبيب فالاقرب الجواز اقول وجه القرب انه شرط
لا يخالف الكتاب والسنة ولما تقدم في اشتراط الآجر ومن حيث انها لا تتناول الاعيان والقرب
بين الكحال والعادة قال دام ظله ولو قدر الرعي بالعمل احتمل التعرض للماشية فيبطل مع جهالتها
ويحتمل عدمه لانها ليست المعقود عليها وانما يستوفى المنفعة بها اقول التقدير بالعمل في الرعي
بان استأجره للرعي مدة معينة او لرعي علف هذه الارض لما يجد المعينة من دوابه فهل يشترط
التعرض لتعريف الدواب التي يرعاها ام لا قال بعض الفقهاء وهو الاصح لاختلاف العمل
باختلافها في السعود وعدمه والصعوبة والسهولة وكلما يختلف به يجب تعيينه وقال الشيخ في
المبسوط لا يجب التعيين لا في العدد ولا الشخص بل له ان يرعى القدر الذي يرعاه مثله في
العادة ويتفرع على ذلك انه لو دفع اليه دواب فماتت فان جعلنا التعيين شرطا وعين بطلت
الاجارة لانها تناولت عينا مخصوصة وقد تلفت فلا تتعدى الى غيرها والا لم تبطل بالتعيين فلا
يشترط التعيين لكنه يشترط لما قلنا قوله ويحتمل عدمه اي عدم اشتراط التعيين هنا كما ذهب
اليه الشيخ الطوسي رحمه الله لانها آلة يستوفى بها المنفعة فكانت كالقدوم في النجار وآلة
قطع الحشيش فعلى هذا لا يبطل بموت ما دفعه اليه من الدواب اما لو عقد على انه يرعى له هذه
الدواب المعينة فهلكت بطلت الاجارة اجماعا قال دام ظله ولا يدخل الجواميس والبخاتي
في اطلاق البقر والابل على اشكال اقول منشأه من تعارض النقل والمجازية العرف
لا يستعمل فيهما غالبا ومن تعارض المجاز العرفي الغالب الذي لم يبلغ الى حد الحقيقة والحقيقة

فائدة

اللغوية

اللغوية التي قل استعمالها ولم يبلغ الى حد المجاز في العرف قال دام ظله ولا بد في الاكتفاء
بوصفه في الضخامة والنحافة ليعرف الوزن تخمينا نظر اقول معرفة الراكب شرط في
اجارة الدواب للركوب وطريقها امور ⟨آ⟩ وزن الراكب ⟨ب⟩ مشاهدته ويكفي اجماعا ⟨ج⟩
وصفه فقيل يكفي وصفه بالضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخمينا للاكتفاء بها عادة ولانه لولاه
لزم الحرج وقيل الوصف التام كالمشاهدة في التخمين وهو الاصح عندي وقيل لا يكفي
الوصف لان الغرض يتعلق بثقل الراكب وخفته وضخامته ونحافته وكثرة حركاته وسكناته
والوصف لا يفيد ذلك فيكون غررا فلا يصح قال دام ظله ولا بد من مشاهدة الدولاب
لمن استؤجر له ومعرفة الدابة وتقدير العمل بالزمان او بملء البركة مثلا لا بسقي البستان
لاختلاف العمل بقرب عهده بالماء وعطشه ولو كان لسقي الماشية فالاقرب الجواز لتقارب
التفاوت اقول ويحتمل عدمه للجهالة والاصح عندي الجواز قال دام ظله وتعيين المنفعة
للزرع او الغرس او البناء فان لم يعين لم يصح مهما شاء على الاقرب للجواز اقول وجه
القرب الاصل ولان الاجارة عقد وضع لتمليك المنافع فمتى اي شيء شاء صرفها والاطلاق
رواه محمد بن الحسن الصفار عن الحسن بن موسى الخشاب عن غياث بن كلوب عن اسحق بن عمار
عن جعفر عن ابيه عليه السلام ان اباه كان يقول لا بأس بان يستأجر الرجل الدابة و
الارض او السفينة ثم يؤاجرها باكثر مما استأجرها به اذا اصلح فيها شيئا ولم يشترط
التعيين وقيل يوجب التعيين او النص على التعميم والا لزم الغرر والاصح الاول
قال دام ظله ولو قال للزرع او الغرس بطل لانه لم يعين احدهما ولو استأجر لهما صح
واقتضى التنصيف ويحتمل التخيير اقول وجه الاول انه استأجرها للمنفعتين والتشريك
مع الاطلاق يحمل على التساوي لاستحالة الترجيح من غير مرجح فعلى هذا له ان يزرع الكل
لان له العدول من الغرس الى الزرع لا العكس ووجه الثاني انه ملك المنفعة في كل
جزء فيتخير والاقوى الاول قال دام ظله ولو عين نوعا اقتصر عليه وعلى ما يساويه او يقصر
عنه في الضرر على اشكال اقول منشأه من انه شرط سائغ لا ينافي مقتضى
العقد فيلزم لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ومن ان له استيفاء
المنافع ولا فرق بين مستوفيها وبين في استيفائها والا نقص ضررا انه لا يفتقر
فيه استيفاؤه بالدون حقه جاز والاقوى عندي الاول الجنيد المتقدم

قال دام ظله ولا خيار للمستاجر الآن بتعذر الزرع بسبب الغرق او انقطاع الماء او قلته
بحيث لا يمكن الزرع او يفسد الارض فيتخير الاعضاء بالخيار ويحمل على بعد الارش اقول وجه
الاول لان اجارته هو تقرير للعقد الاول على ما بقي من المنافع كانه كل المنافع ووجه الثاني
لان الاجارة تقرير العقد الاول ومقتضاه [illegible] جميع المنافع وهو يقتضي مقابلة كل
جزء منه في مقابلة كل منفعة منها فيلزم سقوط ما سقط عوضه وهو الاصح واعلم ان الارش
هنا هو ارش المعاوضة وهو جزء من المسمى نسبته اليه كنسبة الاجرة عن المنافع الفائتة
عن اجرة كمال المنافع قال دام ظله وللمالك منعه من زرع ما يبقى بعد المدة على اشكال
اقول يحتمل عدمه لانه يملك المنافع هذه المدة وهو الاصح وذهب الشيخ في المبسوط اليه
لان المالك يملك منعه لاحتياجه الى المطالبة بالقلع والزرع باق في حكم وقيل ذلك يشق
فيجعل له المنع في الحال حتى يخلص من ذلك ثم قال رحمه الله فان زرع لم يكن له ان يطالب
بالقلع في الحال لان له حق الانتفاع بالارض في تلك المدة بالزراعة فهو مسبوق لمنفعة
فلم يمنع من قبل ذلك فان انقضت كان له ان يطالب بالقلع لان صاحب الارض لم ياذن له
في ذلك فهو كمعنى الغاصب ولانه لو لم يملك منعه لوجب ابقاؤه فيلزم تعدي الغرض على حكم
فيملك منعه فيلزم من عدم الملك الملك والجواب المنع من الملازمة قال دام ظله
ولو استاجرها للزرع لا لكل منهما فان شرط نقله بعد المدة لزم وان اهمل احتمل الصحة مطلقا
وتقدر امكان الانتفاع فعلى الاول يحتمل وجوب الابقاء بالاجرة اقول وجه الاول
وجود المقتضي لصدور الايجاب والقبول بالصيغة المعتبرة شرعا من مالكهما الجائزي
التصرف والمدة مضبوطة يمكن استيفاء منافعها وانتفاء المانع اذ ليس هنا الا اجرار القلع
بعدها فلا يحصل الانتفاع معه وهذا الاصح لما نعه اذ ليس القلع مقتضيا لجواز الايجار
بالاجرة شرعا او صلحا وعلم حصول استمرار الانتفاع الى انتهاء المدة ليس شرطا في صحة
الاجارة بل في انتفاء الخيار وليس بحاضر والا لم يصح الاجارة اصلا ووجه الثاني انه
لولا امكان الانتفاع لكان [illegible] عن المنافع فيبطل [illegible] وبطلان
بيع عين لا ينتفع بها لان الاجارة تملك المنافع واذا لم يكن ثمة منافع لم يصح واما مع امكان الانتفاع
في زمن يحصل فيها فلوجود المقتضي وانتفاء المانع ووجه وجوب الابقاء انه زرع
وضع بحق فلا يقلع قبل ادراكه ولان عدم وجوب الابقاء يستلزم عدم ملك المستاجر منفعة

متقو

القلع

متقومة مطلوبة بالاجارة فلا تصح وتحمل عدمه والاصح اشتراط الابقاء بعد المدة لانه
تصريح بمقتضى الاطلاق وهو يقتضي تحصيل العقد فلا يصح والاصح وجوب الابقاء باجرة
المثل لانه جمع بين الحقين لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق والاستن الاصوليين على
صحة دلالة المفهوم في هذا الحديث والملازمة ممنوعة قال دام ظله ولو استاجرها
للزرع سنة صح لكن يغرس قبل الانقضاء فان شرط القلع بعد المدة او لم يشترط جاز القلع
والارش على الصحيح اما يحتمل مع عدم اشتراط منع المالك من القلع الا الغارس اقول
وجه الاحتمال انه وضع باذن وهو غرس محترم ولقول النبي عليه السلام ليس لعرق ظالم
حق ومفهومه لكن ما ليس بظالم له حق وهذا المعنى يقتضي عدمه والاتحاد اشتراطه
في الاجارة فيتحمل ولان تقدير المدة في الاجارة يقتضي التفريغ عند انقضائها والا
لم يكن له فائدة وهو الاصح الفصل الثالث في الاحكام قال دام ظله واذا ثبتت
الاجرة المعينة في يد المستاجر فالنماء للموجر ان كان منفصلا فان انفسخت الاجارة ففي
التبعية اشكال بخلاف المتصل وظاهر البطلان فانهما تابعه فيهما اقول منشاؤه من انه
نماء على ملكه ومن انه تابع للاصل فلا يكون حكمه اقوى من حكمه فكما يملك الاصل كان [illegible]
فكذا الفرع والاقوى الاول قال دام ظله والاقرب عدم ايجاب الخيوط على الخياط
اقول وجه القرب انها اعيان والاجارة انما تتناول المنافع ويحتمل ايجابها عليه حملا للاطلاق
على العادة والاقوى الاول قال دام ظله واستيجار كل من الحضانة والرضاع لا
يستتبع الاخر فان جمعهما فانقطع اللبن احتمل الفسخ لانه المقصود والتقسيط والخيار
اقول الحضانة [illegible] وهي عبارة عن حفظ الصبي وتعهده بغسل
راسه وثيابه وخرقه وتطهيره من النجاسات وتكحيله وتضجيعه في المهد وربطه
وتحريكه في المهد لينام ونحو ذلك ووجه احتمال الفسخ انه جعل العوض في مقابلة شيئين وقد فات
احدهما فيسقط قسطه ولانهما جميعا مقصودان ووجه الاحتمال الاول ان الاجارة لا
تتناول الاعيان الا بالتبعية لان الاجارة وضعت للمنافع فالاعيان تقع تابعة فهي بمنزلة
الصفات المكملة للمقصود فعند فقدها يثبت فيتخير في الفسخ والامضاء بالجميع لان التابع
لا يقابله جزء من العوض والاقوى الاول قال دام ظله وفي ايجاب الحبر على الناسخ و
الكش على الملقح والصبغ على الصباغ اشكال اقول منشاؤه من العادة وان

الاجارة لاصول الاعيان والاقوى الثاني قال دام ظله ولو استاجر ارضا للزرع
ولها شرب معلوم والعادة تقضي بالتبعية دخل ولو اضطربت العادة بان [illegible]
الارض مستزرعة وبانه معه احتمل التبعية وعدمها اقول وجه الاول ان الزراعة تستوعب
[illegible] الحاجة للزراعة كشرط الشرب والا لانتفى الغاية المقصودة ووجه الثاني
الاقتصار على موجب اللفظ وانما يراد على العرف مطرد وليس والاصح الاول
قال دام ظله ونزع الثوب المستاجر وقت القيلولة وفي الارتداء به على اشكال
دون الاتزار اقول منشاه من انصراف العقد الى اللبس المعهود لانصراف اللفظ
الى الحقيقة العرفية ومن انه ملك منافعه ولانه اخف ومن جهة منعه من اللف فيها
والاتزار لا يجوز لانه اضر قال دام ظله ولو ضمنه الموجر اصح فان شرطه في العقد
فالاقرب بطلان العقد اقول هذا كما ذكر في بطلان الشرط في البيع وتقدم قال
دام ظله فان تعدى بالدابة المسافة المشترطة او حملها الازيد ضمنها ولها قيمتها وقت
العدوان ويحتمل اعلى القيم من حين العدوان الى التلف اقول وجه الاول انه وقت
الضمان وهو الاصح ووجه الثاني انه كالغاصب ولان نقصان القيمة [illegible]
مع رد العين قال دام ظله ولو سلك بالدابة الاشق من الطريق المشترط ضمن
المسمى والتفاوت بين الاجرتين ويحتمل اجرة المثل وكذا لو شرط حمل قطن فحمل
حديدا اقول وجه الاول انه استوفى المنافع المعقود عليها وزيادة فان القصد
الوصول الى الغاية وقطع المسافة الى [illegible] المبدا ووجه الثاني ان الزيادة عن [illegible]
فاسدا كانه قطع المسافة وزاد هذا بالمشقة ووجه الثاني لان الزيادة [illegible]
متعد بالجميع لان نوع الدابة منعه من سلوك تلك الطريق كلها قال دام ظله ولو
استاجره لخياطة عشرة [illegible] وعين ذراع معين فزاد في الطول او العرض فلا اجرة له
عن الزيادة وعليه ضمان نقص المشروح فيها فان كان بحاله بالزيادة الطول خاصة فله
المسمى وان زاد فيها او في العرض احتمل عدم الاجرة للمخالفة والمسمى وكذا لو نقص
فيها لكن هنا لو وجد استحق بنسبة الناقص اقول وجه الثاني انه اتى بالمشروط
وزيادة ولانه انما لم يستحق الاجرة لعدم الزيادة خاصة ووجه [illegible] بالضرب او بالحد
العمل وهو المطلوب او جيد او هو متحمل ايضا والجواب انه جاز لم يستحق بالعمل

الاجرة ملكا بانما يستقر بتسليم العين الموضوعة للعمل لا بمجرد العمل لكن له
مدخل في ملك الاجرة [illegible] الملك بانفا به اذا اختلف المتواجران في وقت الهلاك
فقال المستاجر ان الهلاك في وقت كذا وهو قبل العمل او قبل القبض وقال الموجر
بل وقت كذا وهو بعدهما احتمل تقديم قول المستاجر لان الاصل عدم العمل ولانه
ينكر وجوب العوض ولم يعرف بوجود سببه التام ويحتمل تقديم قول الموجر وهو
مالك العبد او الدابة لان المستاجر يدعي تقدم الهلاك او الاباق على القبض والاصل عدمه
قال دام ظله ولو قال اذنت لك في قطعه قباء فقال بل قميصا قدم قول المالك مع يمينه
اقول هذا اختيار الشيخ في كتاب الاجارة من الخلاف وابن ادريس لان الاصل
عدم الاذن الذي يدعيه الخياط ولانه احدث فيه نقصا وهو يدعي انه ماذون
فيه والاصل عدمه ولانهما لو اختلفا في اصل الاذن كان القول قول المالك
فكذا اذا اختلفا في صفته لان عدم الموصوف علة لعدم الصفة وقال الشيخ
في كتاب الوكالة من الخلاف القول قول الخياط لان الاصل عدم تفريطه والاصح
الاول قال دام ظله ولو كانت الخيوط للخياط فمتى لحقه نظر اقربه ذلك
اقول مبنى هذه المسألة لمن الخيوط للخياط في استحقاق الخياط مطلقا وقد تقدم
الكلام فيها وقد قرر المصنف تقديم قول المالك ونفى الاجرة عنه والخيوط تتبع
الاجرة على هذا التقدير بحيث لا اجرة لا يملك المالك الخيوط فكان للخياط اخذها
وهذا هو الاقرب عند المصنف والاصح عندي ويحتمل ضعيفا منعه لانه اذا كونها
مستحقة للمالك والاجرة مستحقة له فالمالك ظالم في منعه الاجرة فلا يقابل الظلم
بالظلم وليس بجيد لان احد العوضين اذا منع من هو عليه لم يستحق اخذ الاجرة
فلا حلف المالك تعذر اخذ الاجرة فانه يستحق الخيوط قال دام ظله ولو قال
اجرتك كل شهر بدرهم من غير تعيين فقال بل سنة بدينار ففي تقديم قول المستاجر
نظر اقول منشاه من انه يدعي الصحة والمالك يدعي البطلان فيقدم قول مدعي الصحة
ومن اصالة عدم اجارة سنة والاصل في ذلك انه اذا ادعى مدعي الصحة
زيادة تضمنها والاصل عدمها هل يكون القول قوله لاطلاق الاصحاب ام لا
لاصالة العدم الاول الثاني تعارضا فيقدم قول نافي الزيادة وانا بعدم قول

مدعي الصحة قطعا فيما لم يشتمل الصحة على زيادة كما اذا ادعى احدهما اجارة كل شهر
بدينار وادعى الآخر اجارة شهر واحد معين بدينار قال دام ظله فان قدمنا
قول المالك فالاقوى صحة العقد في الشهر الاول هنا أقول هذا اذا كان قسط
هذا الشهر درهما ووجه القوة اتفاقهما على وقوع الاجارة في الشهر الاول بدرهم
لكن احدهما يدعي وقوعه على وجه يبطل والآخر يدعي وقوعه على وجه يصح
وكان القول قول الآخر ويحتمل ضعيفا البطلان لانه مقتضى قول المالك وقد
قدمناه كما تقدم والاصح عندي الاول لا يقال انهما لم يتفقا على صحة الاجارة
في الشهر الاول بل انما يصح على قول المستاجر ويبطل على قول الموجر والعطف نسوية
في الشهر الاول لا وجه له لانا نقول هذا الكلام لا وجه له والغلط نشا
من عدم تحرير المبحث فان البحث انما هو فيما اذا اتفقا على وقوع عقد وعلى تناوله
شيئا معينا ولو ضمنا من زمان او غيره ثم اختلفا في صحة العقد وبطلانه فان لم
تشتمل دعوى الصحة على زيادة الاصل عدمها وكان المنكر هو كل المراد كان القول
قول مدعي الصحة اجماعا وان اشتملت على زيادة الاصل عدمها وكان المتفق
عليه كل المراد كان القول بعض المراد ففيه البحث فالمسئلة الاولى تقدمت في
هذه المسئلة الثالثة فيحتمل الصحة فيما اتفقا عليه لا في الزيادة بمعنى تقديم قول مدعي
الصحة فيه لوجود المقتضي وهو اتفاقهما على وقوع عقد وعلى تناوله للشهر الاول
وعدم المانع منه لان نفي الزيادة التي يدعيها لا يقتضي البطلان فيه ويحتمل تقديم
قول المالك في نفي العقد المقتضي لذلك لانه منكر وسبب الاشتباه انهم قالوا
يقدم قول مدعي الصحة فيما اتفقا على تناول العقد اياه فتوهم قولهم اتفقا على صحة
قال دام ظله وكذا الاشكال في تقديم قول المستاجر لو ادعى اجرة مدة معلومة
او عوضا معينا وانكر المالك التعيين فيهما والاقوى التقديم فيما لم يتضمن دعوى أقول
وجه القوة انه مع تضمن الدعوى الزيادة يكون على خلاف الاصل ويكون الآخر منكرا
فلزم من تقديم قول المستاجر تقديم المرجوح وهو خلاف الاصل على الراجح والاطلاق
الراجح وهو باطل ويحتمل التقديم مطلقا لعموم الاصل المتقدم وهو تقديم مدعي الصحة
المقصد الثاني في المزارعة قال دام ظله ولابد فيها من ايجاب كقوله زارعتك

او

اوعاملتك او ازرع هذه الارض على اشكال أقول منشأه ان الشارع لم
يضع للانشاء الا صيغة الماضي ومن دلالته على المقصود ولجوازها بلفظ العمل في
العوض فهنا اولى ولرواية الحسن بن محبوب عن جابر بن يزيد عن ابي الربيع الشامي
عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل يزرع ارض رجل آخر فيشترط عليه
ثلثا للبذر وثلثا للبقر قال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب
الارض ازرع لي ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث او ما كان من شرط الحد
فاذا جاز القول بهذه الصيغة جاز الايجاب بالامر اولى وعن الحسين بن سعيد
عن النضر بن سويد عن عبد الله بن سنان انه قال في الرجل يزارع ارض غيره فيقول
ثلث للبقر وثلث للبذر فقال لا يسمي شيئا من الحب والبقر ولكن يقول ازرع ولي فيها
كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا والاصح انه لا يصح الا بلفظ الماضي في
كناية كل عقد لازم قال دام ظله ولو شرط مدة يدرك فيها الزرع قطعا او ظنا
صح ولو علم القصور فاشكال أقول منشأه من افتتاح المنفعة المقصودة من العقد
التي هي شرط ومن وجوب الابقاء لانه زرع بحق والاقوى بطلان العقد قال
دام ظله ولو ذكر مدة يظن الادراك فيها فلم يحصل فالاقرب ان للمالك الازالة
مع الارش او التبقية بالاجرة سواء كان بسبب الزارع كالتفريط بالتاخير او
من قبل الله تعالى كتغير الاهوية وتاخر المياه أقول وجه القرب ان التصرف
في ملك الغير بغير اذنه قبيح عقلا والاذن الاول انما تناول ما بعد المدة المشروطة
فلا يجبر على التبقية ويحتمل الوجوب لانه في المشروع والعلم منه وقال عليه السلام
لا ضرر ولا اضرار ولانه ليس لعرق ظالم قال دام ظله ولو شرط في العقد
تاخيره عن المدة ان بقي بعدها فالاقرب البطلان أقول وجه القرب انه
يقتضي جهل المدة ولان الشرط جزء من احد العوضين فيتجهل بتجهيله ومن
حيث انه قد شرط ما يقتضيه لو خلا منه مع الاطلاق يجب التبقية ولاصالة
الجواز والاصح الاول قال دام ظله ولو شرط ان يكون الباقي بعد العشرة
بينهما او شرط اخراج البذر او لا والباقي بينهما بطل على اشكال أقول ثم ما
الاشكال في الاول فينشا من قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ومن

انه يمكن ان لا يخرج الا ذلك القدر فيختص به العامل باجمعه وهو غير جائز اجماعاً
واذا تنادى احتمال الصحة واحتمال البطلان بطل العقد والاصح عندي البطلان
واما الاشكال في المسألة الثانية وهو البذر فمنشأه اختلاف الاصحاب فجوزه الشيخ
وابن ادريس ومنعه كثير من الاصحاب وهو الاصح عندي لما قلناه. قال دام ظله
ولو شرط احدهما على الآخر شيئاً يضمنه له من غير الحاصل مضافاً الى الحصة صح على
راي اقول هذا اختيار الشيخ الطوسي وقيل بالمنع والاول اقوى للاصل قال
دام ظله وفي صحة كون البذر من ثالث نظر وكذا لو كان البذر من ثالث والعوامل
من رابع اقول منشأه من اصالة الصحة ومن عدم وروده في الشرع والاصحاب
مثلوه من اثنين قال دام ظله والاطلاق يقتضي كون البذر على العامل و
يحتمل البطلان اقول وجه الاول انه الغالب من عادة المزارعين والاطلاق
يحمل على الغالب ولقول ابي عبدالله عليه السلام لما سئل عن المزارعة النفقة
منك والارض لصاحبها واجيب بان المفرد المحلى بلام الجنس لا يفيد العموم
ووجه الثاني صحة كونه من كل منهما فيكون اعم منهما والعام لا دلالة له على الخاص
فيبطل للجهالة وهو الاصح عندي قال دام ظله فلو تلف باجمعه سماوية او ارضية
او نقص لم يكن عليه شيء ولو زاد فاباحة على اشكال اقول قال الشيخ في النهاية
ومن زارع ارضاً على ثلث او ربع وبلغت الغلة جاز لصاحب الارض ان يخرص
عليه الغلة ثمرة كانت او غيرها فان رضي الزارع بما خرص اخذها كان عليه حصة صاحب
الارض سواء نقص الخرص او زاد وكان له الباقي فان هلكت الغلة بعد الخرص بآفة
سماوية لم يكن على الزارع شيء واعترض عليه ابن ادريس بانه ان كان بيعاً فهو حرام
باطل ولئن كان صلحاً فان كان من جنسه الثمن بطل للغرر ولئن كان في ذمة العامل
لم يسقط شيء بالهلاك بآفة سماوية وغيرها واحتج الشيخ برواية يعقوب بن
شعيب الصحيحة قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن المزارعة فقال النفقة منك
والارض لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشطر وكذلك قبل رسول الله صلى الله
عليه وآله خيبر قوماً اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها على ان لهم نصف ما اخرجت
فلما بلغ الثمر امر عبدالله بن رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيرهم فقال قد خرصنا هذا

النخل

النخل بكذا صاعاً فان شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وان شئتم اخذناه
واعطيناكم نصف ذلك فقالت اليهود بهذا قامت السموات والارض وليس ببيع
بل هو تقبل وصلح وجاز مع الجهل لان مبنى عقد المزارعة على الجهالة فلم يؤثر فيه
فمنشأ الاشكال الذي ذكره المصنف من هذا فانه لو لم يكن اباحة لم يكن لحكمه فائدة
لزم لعل بقول الشيخ فلا يسوغ والاصح انه اباحة فلا يحتاج الى عقد جديد
او اباحة جديدة ويحتمل احتياجه الى اباحة جديدة لان العقود الفاسدة لا يحصل
منها الاباحة قال دام ظله ولو كان في الارض شجر وبينه بياض فساقاه على الشجر
وزارعه على الارض جاز وهل يجوز بلفظ المساقاة مع قصد الزرع والسقي اشكال
منشأه من احتياج المزارعة الى السقي اقول ومن حيث ان لكل واحد منهما
منهما لفظاً خاصاً والاصح انه لا يصح قال دام ظله وتقدم قول منكر زيادة المدة
مع يمينه وقول صاحب البذر في قدر الحصة ولو اقاما بينة احتمل تقديم بينة الآخر
وقيل القرعة اقول وجه الاحتمال الاول انه الخارج ولان كلما كان القول قوله
كانت البينة بينة الآخر وحيث القول قول المالك فالبينة بينة الآخر ولانه يدعي
خلاف الظاهر وخلاف الاصل ولو ترك الخصومة لترك وقيل بالقرعة واختاره
الشيخ في بعض كتبه لان الربح هنا تابع للعمل ورأس المال ولا مرجح ه
المقصد الثالث في المساقاة وفيه فصلان الاول في اركانها قال دام ظله ولو قال
استأجرتك لتعمل لي في هذا الحائط مدة كذا بنصف حاصله لم يصح على اشكال منشأه
من اشتراط العلم بالاجرة اذا قصدته اما اذا تجوز بلفظها عن غيرها فلا اقول
مراد المصنف ان العاقد قصد بلفظ الاجارة هنا المساقاة مجازاً فانه لو قصد
الاجارة بطل قطعاً لجهالة العوض فالاشكال هنا في انه هل يصح عقد المساقاة
بلفظ الاجارة مجازاً ومنشأه من حيث لزوم السبب في انتقال العقود بالالفاظ
التي وضعها الشارع فلا اعتبار بالمجاز حينئذ لانه لم يكتف بقصد المعنى باي لفظ
اتفق بل اعتبر اللفظ الذي وضعه ومن اصالة الصحة وعموم قوله تعالى اوفوا
بالعقود ووجه التجوز المشابهة بين العقدين في ان كل واحد منهما يشتمل على
العمل وهو المقصود والاصح عندي انه لا يصح لان كل لفظ هو صريح في عقد

خاص لانه عرفي اذا اطلق ان امكن تعيينه في موضوع صح فيه والا بطل قال
دام ظله وفي المساقاة على ما لا ثمرة له اذا قصد ورقه كالتوت والحنا اشكال اقربه
الجواز وكذا ما يقصد زهره كالورد وشبهه اقول وجه القرب ان معنى المساقاة موجود
فيه واللفظ تابع للمعنى ويحتمل عدمه للنص على ان المساقاة على شجر له ثمر ولا يسمى هذا
ثمرا لغة ولا عرفا ولانه يدخل جميع الاصل بالاصالة ولا شيء من الشجر كذلك والاصح
الاول ووجه القرب في الثانية وهو الورد وشبهه انه يعد ثمرة لاشتراكه في المعنى المقتضي
لاطلاق اللفظ عليه ويحتمل عدمه لانه لا يسمى عرفا ثمرة والاصح الاول ايضا قال
دام ظله ولو ظهرت ولم يكمل فهو مشكل والاقرب عدم وجوب العمل عليه اقول وجه
القرب انه انما شرط العمل حيث مصلحة فلا يجب بعدها ولانه لو صح لما شرط تعيين المدة
في المساقاة لكن التالي باطل لانها معاملة على شيء بقدر الحاجة فلا بد من ضبطه بالمدة
مثل المزارعة ظاهره ويحتمل الوجوب لانه انما يستحق العامل الحصة بتمام العمل و
كمال الثمرة والاصح الاول قال دام ظله ولو قدر المدة بالثمرة فاشكال اقول
ذهب ابن الجنيد الى الجواز لما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه
السلام قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة
فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا بأس ولان
العقد من هذا العقد الثمرة الا ترى انه اذا اتى بزمان معين فان الشرط ان يعلم
او يظن ادراكها فيه ولانه لا يؤدي الى النزاع والمشهور اشتراط تعيين الاجل وهو
الاصح للنهي عن الغرر قال دام ظله والكل للمالك على رأي اقول ذهب الشيخ في
المبسوط الى ان الكل على صاحب النخل لانه عين ماله ولا شيء من عين المال يجب
على العامل لان عقد المساقاة انما تناول العمل لا غير واوجب ابن ادريس على العامل
لانه به تتم نماء الثمرة وصلاحها وعلى وما لا يتم الواجب الا به واجب والاصح الاول
قال دام ظله ولو شرط ان يكون عمل الغلام لخاص العامل فالاقرب الجواز
اقول وجه القرب عموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم لانه في الحقيقة
شرط الحصة في مقابل بعض العمل وهو جائز ويحتمل عدمه لانه شرط العوض لا على
عمل منه والاصح الاول قال دام ظله اما لو شرط العامل ان يستأجر باجرة على

المالك

المالك في جميع العمل ولم يبق للعامل الا العمل الاستعمال ففي الجواز اشكال
اقول منشأه من ان الاستعمال نوع من العمل فجاز ان يأخذ الحصة عليه ومن انه
ليس بعمل في العرف والاصح البطلان لانه فرق بين العمل والقول ولا يعقد الاستعمال
على في المساقاة ولان الواقع في زمن النبي عليه السلام ليس على هذه الصورة بل على
فعل معلوم قال دام ظله او شرط مع الحصة من الثمرة جزءا من الاصل على اشكال
اقول منشأه من ان المساقاة معاملة على جزء من الثمرة في مقابل العمل فلا تتعدى
الى الاصل ولانه جعل العوض للعمل في كل النخل ولا بد وان يصل له كل تمام العوض
وليس هنا ومن عموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم والاصح الاول قال
دام ظله ولو شرط المالك على العامل شيئا من ذهب او فضة مع الحصة كان مكروها
ووجب الوفاء ما لم تلف الثمرة او لم تخرج فيسقط وفي تلف البعض او قصور الخروج
اشكال اقول منشأه من سقوطه بتلف الكل ووجوب الكل لحصول الجميع بتمامه في مقابلة
المجموع بالمجموع فيكون الاجزاء في مقابلة الاجزاء ومن عدم تعينه فلا يسقط الاجزاء
على الاجزاء لان المجموع غير مضبوط قال دام ظله ولو قال ساقيتك على ان لك النصف
من الثمرة ولم اذكر غير حصته وفي العكس اشكال اقول منشأه من دلالة المفهوم هنا
عرفا على القول بها ومن ان ذكر بعض العام لا يدل على التخصيص ودلالة المفهوم
ضعيفة والاصح انها ليست بحجة والاصح البطلان قال دام ظله ولو ساقاه على
احدهما بعينه بالنصف على ان يساقيه على الآخر بالثلث صح على رأي اقول ذهب الشيخ
في المبسوط الى بطلانه وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد وجوزه الشيخ في موضع آخر
من المبسوط وهو الحق للاصل ولان هذا امر مشروع فاشتراطه سائغ قال دام
ظله ولو لم يشهد لم يرجع وان نوى على اشكال اقول منشأه من امر الشارع بالاشهاد
ولم يحصل ومن ان الاشهاد لاظهار نية الرجوع عند الدفع وسبب الرجوع هو
النية لانها بها يندفع التبرع لا باظهارها فغايته هو الاثبات والتحقيق ان الاشهاد
ليس هو شرطا في الرجوع نفسه كاذن الحاكم مع وجوده وامكانه او ان السبب هو النية
وقته فقبل قوله لا بعده والاشهاد لا ساسها واظهارها خاصة وكلام الاصحاب محتمل
لها وكذا الروايات فعلى الاول لا رجوع وعلى الثاني يرجع والاصح الاول قال دام

ظله ولو سبب الجناية فالاقرب انه لا يرفع يده عن حصته **اقول** وجه القرب ان الجناية
انما توجب رفع اليد عن مال الغير لا عن ماله نفسه ويحتمل رفع يده مطلقا لعموم النص
ولانه لا يتم الرفع عن مال المالك الا بها اذ كل جزء مشترك بينهما فلا يمكن فيه حصة وما لا
يتم الواجب الا به فهو واجب والمطلوب من حيث هو لا وجود له في الخارج الا في
المشخص المعين وآيات الدنيا انما هو على الموجود في الخارج والاصح الاول **قال**
دام ظله ولو لم يمكن حفظه مع الخائن فالاقرب رفع يده عن الشيء والزامه باجرة عامل
اقول الاقرب لوجوب حفظ مال المالك ووجوب العمل ولا يتم الا بذلك ومن حيث
تضمنه الا قاعدة العمل لا الاستئجار ويحتمل تسلط المالك على فسخ المساقاة ان لم يمنعه
احدهما العمل تبرعا او باجرة مع عدم تعينه ومطلقا مع تعينه لتعذر العمل منه حينئذ
والاصح الاول **المقصد الرابع** في الشركة وفيه فصلان **الاول** الماهية **مقدمة**
لفظ الشركة يطلق على معان اربعة **أ** شركة العنان وهي اجتماع حقوق الملاك
بالفعل في الشيء الواحد على سبيل الاشاعة **ب** شركة الابدان وهي عقد لفظي
يدل على رضاهما واتفاقهما على اشتراكهما في كسب الاعمال التي يعمل كل منهما على قدر الشرط
كاشتراك الدلالين والحمالين وارباب الصنائع فراس المال الاعمال وعوضها وما
يحصل بها ربح ممزوج بالاعمال او بالحاصلات على الابدان واتفقت الامامية بعد
ابن الجنيد على بطلانها فاما ان يتميز عمل كل منهما اولا فان كان الاول فلكل كسب
عمله وان كان الثاني فالحاصل مقسوم على قدر اجرة المثل لا الشرط **ج** شركة
المفاوضة وهي عقد لفظي يدل على اتفاقهما على اشتراكهما في كل غنم وغرم يحدث لهما
وعليهما الا الجناية على الحر وبذل الخلع والصداق بان يقول اشتركنا شركة المفاوضة
او تفاوضنا او يوجب احدهما هذا اللفظ ويقبل الآخر واتفقت الامامية على بطلانها
د شركة الوجوه فقيل هي ان يشترك وجيهان عند الناس في ابتياع كل منهما في
الذمة الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد بانفراده يكون بينهما ثم يبيع كل منهما ما اشتراه
ويؤدي ثمن الشيء فما فضل كان بينهما وقيل ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه
الى الخامل والربح بينهما وقيل ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال فيكون العمل
من الوجيه والمال من الخامل وهو في يد الخامل لا يسلمه الى الوجيه ويكون الربح

بينهما

بينهما وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له واتفقت
الامامية بعد ابن الجنيد على بطلانها بجميع معانيها **والضابط** انه كلما لم يحصل
الامتزاج او حكمه الرافع للامتياز في غير القراض لم يحصل الشركة **قال** دام ظله واذا
مزج عمل الصانع من صاحبه افتقر الى اجرة ومع الاشتباه يحتمل التساوي والصلح
اقول وجه الاول اصالة عدم التفاضل ووجه الثاني ان التساوي اتفاقي لعدم العلم
بسببه فلا يحكم به ولا بالتفاضل لعدم العلم بوجود سببه فان كل ذي مبدا انما يحكم
بوجوده مع العلم بوجود مبداه وتساوي القوى والحركات الصادرة عنها الافعال
وتفاوتها غير معلوم وكذا لا يعلم تساوي التمام فيتعين الصلح وهو الاصح
الفصل الثاني في الاحكام **قال** دام ظله ولو شرطا التفاوت مع تساوي المالين
او التساوي مع تفاوته فالاقرب جوازه ان عملا او احدهما سواء شرطت الزيادة له
او للآخر وقيل يبطل الا ان تشترط الزيادة للعامل **اقول** للاصحاب اقوال ثلاثة
الاول صحة الشركة والشرط وهو قول المرتضى والظاهر من كلام ابن الجنيد
وجدي رحمهم الله **والثاني** بطلانهما وهو قول الشيخ في المبسوط وابن ادريس
الثالث صحة الشركة وعدم لزوم الشرط وبه قال ابو الصلاح فانه قال يكون
اباحة للزيادة لنا على صحة المرتضى بقوله تعالى اوفوا بالعقود وهو لعمومه [illegible] على ما وقع
عليه وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والتراضي انما وقع على ما شرطاه
فلا يسوغ غيره ونقل المرتضى ايضا اجماع الفرقة والاجماع المنقول بخبر الواحد حجة
احتج الشيخ بوقوع الاجماع على صحة الشركة مع تقسيط الربح على قدر راس
المال وليس على جواز خلافه دليل ولان الشركة ليست عقدا في الحقيقة لو وقع
بدونه والقراض عقد فلا يندرج تحت الآية فالمملك للربح انما هو تبعيته لراس المال
او للعمل اذ لا عقد هنا اذ لا اجارة ولا مضاربة ولا غيره سوى الشركة وليست عقدا
ولا تعدي في الاسباب لاستحالة وجود المسبب بدون السبب ومجرد القول غير لازم
والاصح عندي قول المصنف ويتفرع على هذا فروع **أ** اذا كان لاحدهما
عمل او مزيده وشرط له مزيد ربح تركب العقد من شركة وقراض ولاختصاص
القراض باختصاص العامل بالعمل في ملك المالك انما هو في العامل المنفرد [illegible]

الشركة لا المشترك معها ح على القول ببطلان الشركة والشرط مع تساوي المالين
واختلافهما في قدر الربح بالشرط او اختصاص احدهما بالعمل مع تساويهما في الربح
او انفراد غير العامل به او بالزيادة يرجع العامل بالاجرة ح شركة
العنان لا توصف بالصحة والبطلان بل مرادهم بالشركة الموصوفة بهما اذن كل واحد
في التصرف في كل المال للآخر مجازا قال دام ظله وهل تفتقر الحصة الى تملك المباح
الى نية التملك اشكال اقول استحالة تخلف المعلول عن العلة وانفكاك الملك عن
الاستيلاء فيما وجد في جوف السمكة يدل على عدم سببية الاستيلاء بانفراده ويحتمل
كون المعرف اعم وجواز اشتراطه بالملك بالتصرف الذي هو الاستيلاء مع عدم العلم
بالنية اذ الافعال الارادية تدل على الارادة لها لا على التخصيص باحد الوجوه مع استحالة
الحكم بالمعلول مع الجهل بوجود العلة يدل على سببية الاستيلاء وبالاول قول الشيخ
الطوسي رحمه الله في باب احياء الموات من المبسوط وقال في باب الشركة ايضا في الثاني
والاصح الاول اورد ف على والدي انه لو لم يملك الا بالنية لم يصح بيعه قبلها بل
يكون استنقاذا لكن اللازم باطل فالملزوم مثله والجواب ان ارادة البيع في
العوض تستلزم نية التملك المقصد الخامس في القراض وفيه فصول ثلاثة الاول
في اركانه وهي خمسة الاول العقد قال دام ظله ولو شرط ما ينافيه فالوجه بطلان
العقد مثل ان يشترط ضمان المال او سهما من الخسران او لزوم المضاربة او الا يبيع الا
براس المال او باقل اقول لان بطلان الشرط يستلزم بطلان المشروط له قالوا انه
عقد مع شرط قلنا التراضي انما وقع على هذا الوجه لا بدونه وهو الاصح كالبيع
قال دام ظله ولو شرط على العامل المضاربة في مال آخر او ياخذ منه بضاعة
او قرضا او يخدمه في شيء بعينه فالوجه صحة الشروط اقول لعموم قوله عليه السلام
المؤمنون عند شروطهم ولانه غير مناف للمشروع ولا للعقد وقال الشيخ في المبسوط
يبطل في شرط البضاعة لان العامل في القراض لا يعمل عملا بغير جعل ولا قسط من
الربح واذا بطل الشرط بطل القراض ولان قسط العامل يكون مجهولا لان المالك
انما جعل العوض بشرط ان يعمل له عملا مجانا فينقص من حصة العامل قدر ما زيد فيه
لاجل البضاعة وهو مجهول ثم قال رحمه الله ولو قلنا القراض صحيح والشرط جائز

لكنه

لكنه لا يلزم الوفاء به لان البضاعة لا يلزم القيام بها كان قويا وقال ابن البراج
القراض والشرط فاسدان والاصح الاول الثالث المتعاقدان قال دام ظله
ولو ضارب بغير اذنه بطل الثاني فان لم يربح ولا تلف شيء منه رده على المالك
ولا شيء له ولا عليه وان تلف في يده طالب من شاء منهما فان طالب الاول رجع على الثاني
مع علمه لاستقرار التلف في يده وكذا مع عدم علمه على اشكال ينشأ من الغرور
اقول ومن ان القراض لا يستحق الضمان للمالك من غير تفريط ولا تعد بالنسبة الى
الدافع والاصح استقرار الضمان على الدافع قال دام ظله وان طالب الثاني رجع على
الاول مع جهله على اشكال اقول ينشأ من الغرور ومن ان المباشر مع الجهل فيما
لا يضمن للمالك لو كان هو الدافع لا يضمن بل الدافع له كما لو قدم الى المالك طعامه
نفسه ومن ان التلف في يده والاصح الاول قال دام ظله ولو ربح فللمالك خاصة
وفي رجوع الثاني على الاول باجرة المثل اشكال اقول وجه الاشكال انه عامل
عملا غير متبرع به ولم يحصل العوض مع اشتراطه من الامر على تقدير وقد حصل بحسب اجرة
المثل ويحتمل عدمه لقول الاصحاب ولان القراض موضوع على انه ان لم يحصل ربح
فلا شيء له وهذا الربح في حكم المعدوم والاصح وجوب الاجرة قال دام ظله
ولو قيل ان كان الثاني عالما بالحال لم يستحق شيئا وان جهل فله اجرة المثل على الاول
كان وجها اقول وجه ذلك انه مع كونه عالما بالحال فلانه رضي بانه لا شيء له في
مقابلة العمل على العامل فكان متبرعا بالنسبة اليه ورضي بان يكون من ربحه مال الغير
بغير اذن شرعي فكان كالمتبرع بالنسبة اليه فلا شيء له عليه فاما مع الجهل فلان عمل المسلم
ومنافعه محترم وهذا غير متبرع به وهو مغرور فكانت الاجرة على الامر وهذا هو
الصحيح عندي قال دام ظله ويحتمل عدم لزوم الشراء ان كان بالعين وان كان
في الذمة احتمل اختصاص الثاني به والقسمة بينه وبين العامل الاول في النصف و
اختصاص المالك بالآخر ان كان الاول شرط على الثاني ان للمالك النصف والآخر
بينهما اقول وجه هذا الاحتمال وهو المفصل ظاهر للنص على من اشترى بعين مال
غيره بغير اذنه لم يلزم الشراء وهنا كذلك ان المالك لم ياذن للثاني وعقد المضاربة
انما اقتضى الاذن للعامل في الاستنابة في البيع والشراء اما في الاستنابة في المجرده

ان صح

عن عقد مضاربة لغيره والتناول التي في مضاربة اخرى باحدى الدلالات فيدخل تحت العموم
ولعموم النص ايضا على انه اذا اشترى في الذمة ولم يذكر احدا وقوله ووجه الثاني انه اشترى
للمضاربة في نيته فيقع الشراء لها وقد حصل ربح فللمالك تمام ما شرط العامل لنفسه ولذا لكل
واحد من العاملين ولم يحتج الى ذكر حكم الربح اذا كان الشراء بالعين لانه ان اجاز المالك
ملك السلعة وربحها والا بطل البيع فلا يملك الربح وقال الشيخ في المبسوط اذا قارض
المقارض آخر على ان ما رزق الله من ربح كان بينهما نصفين ثم يستحق الربح هذه المسئلة
مبنية على مسئلة الغاصب فمن قال ربح الغاصب لرب المال كان لرب المال هنا النصف لانه
لا يستحق اكثر مما شرط لنفسه والنصف الآخر بين العاملين نصفان ويرجع الثاني
على الاول بنصف الاجرة وفيه وجه ثان والعاملون ثان نصف ربح الغاصب لكنه
لا يستحق في الربح هنا فقال بعضهم الربح كله للعامل الاول والثاني وللثاني على الاول المثل
وقال بعضهم الربح كله للعامل الثاني لا حق للاول فيه لانه غاصب قال والاول اقوى
لان الثاني اشترى للاول بالنية فيقع له لا له ولعارض الغصب لان الغاصب اشترى
لنفسه وللثاني الاجرة على الاول لانه لم يسلم له ما شرط فعلى هذا لا شيء لرب المال
في الربح ولا اولا هذا لفظ كلامه قال دام ظله ولو شرط المريض للعامل ربحا يزيد
عن اجرة المثل لم يحسب الزائد من الثلث الى قوله وهل المساقاة كذلك اشكال منشاؤه
من كون النخل يثمر بنفسه فهي كالحاصل اقول ومن حيث انها معاونة فلم يخرج من
التركة شيء ثم حكم المصنف بالاول وهو الاصح قال دام ظله واذا فسد القراض لفوات
شرط نفذت التصرفات وكان الربح باجمعه للمالك وعليه للعامل اجرة المثل الا اذا
فسد بان يشترط جميع الربح للمالك ففي استحقاق الاجرة اشكال منشاؤه من رضاه
بالسعي مجانا اقول ومن عموم النص بانه اذا فسد العقد فالربح للمالك وله الاجرة والى
هذا ذهب الشيخ رحمه الله وهو الاصح الثالث رأس المال قال دام ظله
وكذا لو كان في يده وديعة او غصب ثم تعلق عليه مضاربة المالك والاقرب زوال
الضمان بالعقد وبتمام بقائه الى الاداء فيما عاملته اقول قد مضى مثل هذه
المسئلة في الرهن ووجه الاقرب انه اذن في بقائه في يده ولان القراض لما صح عقد
عقدا صحيحا موجبا لكونه امانة يصير امانة لان معنى العقد ترتب الاثر والاستئمان

علم

على الضمان اذ لا علة له هنا غير الغصب وقد زال ووجه الاحتمال الثاني ان القراض
غير مناف للضمان لاجتماعه معه كما في التفريط فلا ينتفي بوجوده واصالة بقاء ما كان
على ما كان ولقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي وحتى لانتهاء الغاية فيجعل
انتهاء غاية الضمان الاداء اما على المالك او الى من اذن له والدفع الى البائع مأذون
فيه فيكون غاية وهو المطلوب واذا سلمه الى البائع ثم برئ باجماع المسلمين قال
دام ظله ان يكون معلوما فلا يصح على المجهول قدره وفي المشاهدة اشكال اقول
ذهب الشيخ في الخلاف الى اشتراط العلم وعدم الاكتفاء بالمشاهدة وقوى في المبسوط
الاكتفاء بها وجه الاول انه لا بد من الرجوع اليه عند المفاصلة بالعين قدره ولا شيء من المجهول
يمكن الرجوع اليه عند المفاصلة ويلزم للمتابع كون راس المال مجهولا ومن حيث ان
وضع هذا العقد على الجهالة اذ في حال العقد جزء من الربح المجهول في جنب المال
والقدر المتيقن هنا والرجوع ممكن لجواز علمه بعد المفاصلة وكون القول قول العامل
مع عدم البينة ومع تعارضهما عند من المالك لانه يدعي زيادة والاصل عدمها وقواه
في المبسوط والاصح انه لا يصح لانه لو جاز لجاز مع جهالة نصيب كل واحد بالجزئية من
الربح لكن التالي باطل فكذا المقدم اما الملازمة فلان جهالة راس المال تستلزم جهالة
الربح وهو يستلزم جهالة نصيب كل واحد واما بطلان التالي فاجماعي قال
دام ظله فان ضرره فالقول قول العامل مع يمينه في قدره اقول على القول بجواز
العقد مع المشاهدة المجهول القدر يكون القول قول العامل في القدر لاصالة براءة
الذمة من الزائد قال دام ظله ان يكون مسلما في يد العامل فلو شرط
المالك ان يكون يده عليه لم يصح اما لو شرط ان يكون مشاركا في اليد او راجعه
في التصرف او راجع مشرفه فالاقرب الجواز اقول لانه شرط سائغ لا يخالف
الكتاب والسنة اذ لا انسان في التوثيق على ماله بحفظه في يده او بيد من يثق به وقد
يستعان بالخائن في المعاملات لحذاقة فيها فلو لم يشرع هذا الشرط لزم تضرر
المالك لما يسلم ماله الى من لم يثق به واما تزول التجارة وكلاهما باطل ويحمل عدمه
لانه قد لا يجده عند الحاجة او لا يساعده على رأيه فيفوت عليه التصرف الراجح
ولان القراض موضوع تمهيدا وتوسعا لطرق التجارة ولهذا احتمل فيه ضروب

من الجالة فنقصان عما تحل به وهذا من اوله الى آخره لفظ المصنف في انا نقدمه
والاصح الاول قال دام ظله ولو اشترط ان يشتري اصلا فسر كان في نمائه كالشجر او
الغنم فالاقرب الفساد لان مقتضى القراض التصرف في راس المال اقول ولانه ليس
استرباحا بالتجارة والقراض استرباح بالتجارة ولانها تحصل بغير عمل المالك من غير
تصرف العامل ولا شيء من ربح القراض كذلك ويحتمل الجواز لانه حصل للمالك بسعي
العامل بما ستحصل لانه لولا شراؤه لما حصل له والصحيح الاول لان المضاربة عبارة
عن معاوضتين معاوضة الشراء وبها تحصل للمالك ظهور الربح ومعاوضة البيع وبها يحصل
الانضاض والمضاربة تدل على حكم العامل فيهما بالمطابقة وعلى كل واحد بالتضمن
قال دام ظله ح اما لو قال على ان لي النصف وسكت عن حصة العامل بطل على
اشكال اقول منشاؤه من المفهوم عرفا ومن ان ذكر بعض العام لا يقتضي التخصيص
وقد تقدم مثل هذه المسألة في المساقاة. الفصل الثاني في الاحكام ومطالبه اربع
الاول العامل قال دام ظله يقتصر له التصرف بالغبن ولا بالنسيئة نقدا ولا شراء
الا مع عموم الاذن كافعل ما شئت او خصوصه فان فعل لا معه وقف على الاجازة
والاقرب انه يضمن القيمة لانه لم يفت بالبيع الا رهنها ولا يحفظ بتركه سواها وربما ذا الثمن
حصلت بشرطه فلا تضمنها اقول ويحتمل انه يضمن الثمن وهو لفظ المصنف في تذكرة
الفقهاء لانه ثبت بالبيع الصحيح ويملكه صاحب السلعة وقد فات بتفريط البائع هذا
لفظ المصنف والاصح الاول قال دام ظله وليس له ان يبيع بدون ثمن المثل
ولا اشترى باكثر منه مما لا يتغابن الناس به وان خالف احتمل بطلان البيع وضمان
النقص وعلى البطلان لو تعذر الرد ضمن النقص اقول لما كان الغرض الذاتي
من القراض تحصيل الربح والفائدة وحينئذ يكون تصرف العامل مقصورا على ما يحصل
هذه الغاية الذاتية وان منع من التصرف المؤدي الى ما يضادها فمن ثم بطل بيعه
باقل من ثمن المثل لمنافاته الاسترباح واليه ذهب في المبسوط والخلاف ويحتمل
الصحة لمطلق الاذن والضرر ينجبر بضمان النقص والاصح انه يقف على الاجازة
ويضمن النقص وللمالك مطالبته به او بقيمته قال دام ظله والاقرب ان له ان يبيع بالعرض
مع الغبطة اقول لان الغرض من القراض الاسترباح وهو يحصل بالبيع بالعرض
فكان

فكان مشروعا تحصيلا لفائدة القراض وذهب الشيخ الى اقتضاء الاطلاق البيع
نقدا بنقد البلد لانه كالوكيل والاصح الاول ومنع كونه كالوكيل من كل وجه
بل يشتركان في مراعاة الغبطة وهي قد تقتضي التسوية بينهما كمنع البيع والشراء
بغبن او بغير علم المالك ومنع النسيئة وغيرها مما شاهدناه فيه وقد يقتضي الافتراق
كان للعامل البيع والشراء بالعرض لان غايته الاسترباح وكذا له شراء المعيب
اذا كان فيه ربح ظاهر بخلاف الوكيل فيهما قال دام ظله وليس له ان يشتري من
ينعتق على المالك الا باذنه فان فعل صح وعتق وبطلت المضاربة في ثمنه فان كان
كل المال بطلت المضاربة ولو كان فيه ربح فللعامل المطالبة بثمن حصته والوجه
الاجرة اقول قال الشيخ في المبسوط اذا اشترى من ينعتق على رب المال باذنه
وكان فيه ربح انعتق ويضمن للعامل حصته من الربح وان لم يكن فيه ربح انصرف
العامل ولا شيء له وقال المصنف له الاجرة لانه بالشراء بطلت لانه لا يمكن وقوعه
للمضاربة وهو عمل لتقدير وجود الربح حال الشراء غير متبرع به فكان له الاجرة
ولان عقد المضاربة يقتضي الشراء والبيع فما يمتنع فيه البيع لا يكون مضاربة واما على
قول الشيخ وغيره فمن قال بضمان المالك حصة العامل فمبناه على ان المضاربة تبطل
بالانعتاق وان العامل يملك حصته بالظهور لانه باذنه في الشراء وقرابته المانعة نصيبه
فكان كما لو استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح والمنة ولانه شريكه يسري العتق
في نصيبه فيضمن النصيب وان قلنا بالقسمة او الانضاض ضمن اجرة المثل لانه عمل
عملا فحصل في مقابلته للمالك النفع المطلوب منه وفسخ قبل حكم الحصة ولو كان
المالك معسرا انعتق بقدر نصيبه ويستسعى على الاول وعلى الثاني يعتق كله وعلى المالك
الاجرة يطالبه بها اذا ايسر قال دام ظله ولغير اذن فالاقرب البطلان
ان كان الشراء بالعين او في الذمة وذكر المالك اقول لانه تصرف بغير اذن
المالك ولا داخل تحت الاذن لان الاذن مقصور على الاسترباح وهذا اتلاف
للاصل فهو مناف للاسترباح فهو منهي عنه ويحتمل الصحة لانه مال متقوم قابل
للعقود فيصح شراؤه كما لو اشترى من غير رب المال وعتقه انعتق على المالك
ويبطل المضاربة ويضمن العامل لانه سبب الاتلاف هذا لفظ المصنف قال

دام ظله و الا وقع للعامل مع علمه و في جاهل النسب او الحكم اشكال **اقول** اذا اشترى
من يعتق على المالك بعين ماله فان كان الشراء بالعين او في الذمة ونسبه الى المالك
لفظا في نفس العقد او في نيته وعلم البائع النسبة اليه بطل البيع لانه عقد نهاه المالك
عنه والنهي المستقدم كالفسخ المتجدد في الابطال اما الاول فلان مقصد القراض يقتضي
الامر بالاسترباح وشراء ما فيه ربح وهذا اتلاف لراس المال فهو ضد المامور به
والنهي هنا يدل على الفساد واما الثاني فظاهر لان الفسخ المتجدد رفع العقد في
المستقبل ونهيه يكشف عن رفعه في الماضي والمستقبل ولان النهي رفع اهلية التصرف ولانه
على تقدير عدمه يقف على الاجازة فلو توقف صحته على الاجازة لساوى النهي عدمه وهو
محال فيعين اضمحلال البطلان ويحتمل الوقوف على الاجازة لان النهي في المعاملات لا
يقتضي الفساد وان كان في الذمة واطلق او لم يعلم المالك بان العامل نواه وقع لنفس



الامر عن العامل ان لم يشتر للمالك ويقع عنه ظاهرا لا ان نواه هذا كله اذا علم النسب
والحكم ولو جهلهما او جهل احدهما فاشكال منشاؤه انه مامور بشراء ما فيه ربح ظاهرا
والا لزم التكليف بالمحال وهو هنا كذلك فيصح ويعتق ولم يضمن لان اللفظ يحمل المعنى
في البيع لم يعلم به المشتري فلم يضمن كما لو اشترى معيبا لم يعلم بعيبه فتلف به ويحتمل ورفع
ان الاذن في المضاربة انما ينصرف الى ما يمكن بيعه وتقليبه في التجارة والاسترباح منه
ولا يتناول غير ذلك فان في شراء من يعتق على المالك تفويت راس المال مع الربح
فكان اولى بالبطلان مما اذا اشترى باكثر من ثمن المثل او على خلاف الغبطة فيكون
حكمه كالاول ويضمن بتفريطه بترك الاستقصاء في السؤال فان العلم مقدور لنا كما
تحقق في علم الكلام والبطلان في جاهل الحكم اقوى لانه غير معذور والا لارتفع الحكم
وجاهل النسب معذور والا لزم تكليف ما لا يطاق وكلاهما باطل **قال** دام ظله
ولو اشترى زوجة المالك احتمل الفسخ والبطلان **اقول** منشأ الاحتمالين انها مال
يمكن الاكتساب بها والزوج قابل لملكها فيدخل تحت مطلق الاذن والنكاح هنا
اكد ويمكن الزوج الكثير لعمله من اخذ ماله من المضاربة واشتماله على فسخ عقد عقده
باختياره وقصده فلا يلحق لمن يتعلق بما نافيه ولاشتماله على ضرر المالك واحتمال
البطلان انما هو على تقدير الشراء بالعين واضافة الشراء الى المالك في نفس العقد

او في ذمته فانه يبطل في نفس الامر لكن بطلانا بالبطلان لا ظاهرا بل يحكم له في الظاهر
كما اذا اشترى من يعتق على المالك ويتوصل في شرائها او يعاوض كالوكيل مالا مضمون
وعلى الفسخ يحمل ابن ذلك **قال** ليس له بيعها الا باذنه لما فيه من ابطال استباحة المالك
الوطي وقد لا يضار المالك حصوله ويحتمل جواز البيع لانه لما صح البيع بطل النكاح
وبقي حكمها كسائر المملوكات والوجه انه لا يصح شراؤها الا باذن المالك **قال**
دام ظله ولو اشترى زوج المالكة باذنها بطل النكاح وبدونه هل يبطل الشراء
لتضررها به وقيل يصح موقوفا فلا يضمن العامل ما يفوت من المهر ويسقط من النفقة
وقيل مطلقا فيضمن المهر مع العلم وكذا فيما اشترى من له عليه مال **اقول** القول
ببطلان الشراء قول الشيخ في المبسوط ووجهه لان صحة الشراء يستلزم ضررا بها و
بفوتها ما تملكه من النفقة وعوض محصنا والربح متوهم والعوض الا نقص من الواقع
يحصل الربح فلا يصح ولان شراء الزوج ليس فيه حظ وما سوا وله الاذن فيه
حظ ووجه الثاني انه لا يحصل اقل من الفضول وهو قول كل من قال بصحة عقد
الفضولي ووقوفه على اجازة المالك ووجه الثالث انه اشترى ما يمكن طلب الربح
منه ولا يتلف راس المال فجاز كما لو اشترى ما ليس بزوج وانما ضمن المهر مع العلم
لانه المتلف على المالك بفعله والاصح الثاني **قال** دام ظله والوكيل في شراء عبد
مطلق لو اشترى اب الموكل احتمل الصحة وعدمها **اقول** منشأ الاحتمال ان الامر
بالكلي المتواطي يقتضي التخيير في الجزئيات وقد مر الفرق بين ذلك وبين عامل التجارة
وفي اشتماله على ضرر يزول الحكم ولان الظاهر اراد عبدا يعينه او يتجارة وهذا ليس
باحدهما وانما يبطل اذا كان الشراء بالعين او اضافه اليه على ما مر والفرق بينه وبين
العبد الماذون له في التجارة ان العبد شراؤه مختص بالقول اضافه اليه اولا والتحقيق
لنا الملك وان كان لا يبين يشكل لكن العرض منه في المعاملة متفاوت فما كان انفع
كان شراء الوكيل له اولى لان الواجب على الوكيل تحصيل الانفع مع التعارض
والاب انفع في الامور الاخروية وعبد في الامور الدنيوية وكلاهما مقصود عند العقلاء
فمن ثم حصل الاشكال والاصح توقفه على الاجازة **قال** دام ظله ولو اشترى العامل
من يعتق عليه ولا ربح في المال صح فان ارتفع السوق وظهر ربح وقلنا يملك به عتق

حصته ولم يبق على اشكال اذ لا اختيار له في ارتفاع السوق واحتمال السببية وان كان
فيه ربح وقلنا لا يملك بالظهور صح ولا عتق ولو قلنا يملك فالاقرب العتق ويتعلق
نصيبه ويسري الى نصيب المالك ولم يغرم له حصته لا اختياره الثالث اقول اذا اشترى
العامل من ينعتق عليه كأبيه فاما ان لا يكون فيه حال الشراء ربح ظاهر او يكون فيه
سلطان ح ان لا يكون فيه ربح حال الشراء فاما ان يستمر كذلك الى بيعه فيصح البيع فيه
او لا يستمر بل يظهر فيه ربح بعد الشراء كارتفاع السوق مثلا فالكلام فيه في مسئلتين
احدهما في انعتاق نصيب العامل وهو مبني على ان العامل يملك ما شرط له من الربح
لا الاجرة وعلى انه يملك بالظهور وسيأتي البحث فيه وثانيهما في سرايته العتق وهو
مبني على اصل مسئلتين اما ان العتق القهري يسري او ان اختيار السبب هو اختيار المسبب
والقدرة عليه او يسلطه على الطلاق رأيي المتكلمين فعلى الاول يسري وكذا على الثانية
لان اختيار الشراء ولعامله حتى ارتفع السوق وهو سبب للملك بارتفاع السوق الذي هو
سبب العتق والى هذا الوجه اشار المصنف بقوله ولاختيار السبب وقوله رحمه الله اذ
لا اختيار له في ارتفاع السوق اشاره الى وجه عدم السراية ونوقش ان السبب التام
للعتق هو مجموع ابتياعه وارتفاع السوق او السبب القريب ارتفاع السوق وهو ليس باختياره
والعلم بقدرته به مجموع السبب او السبب القريب غير مقدور له وكلما كان جزء السبب غير مقدور
او السبب القريب غير مقدور لم يكن السبب مقدورا فان لم نقل بسرايته الانعتاق قهرا لم
يسر فهذا الاصح عندي عدم السراية لانه يملك بالظهور فيضمن للمالك القيمة كلها قال دام ظله
ويحمل الاستسعاء في باقي القيمة للعتق وان كان العامل معسرا موسرا اقول لان
التقويم على خلاف الاصل مفتقر الى النص وهو قوله عليه السلام من اعتق الى آخره و
الالفاظ انما تحمل على حقائقها وصورة الملك ليس علة في عدمه وان كان قد يعد لكن المعتق
والعامل لا يكون فاعلا فالعلة العتق النسب وليس من فعله والملك بعد ولرواية ابن ابي
عمير عن محمد بن قيس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة
فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا اعتق واستسعى في مال
الرجل ولم يفصل وترك الاستفصال في حكاية الحال يفيد العموم والاقوى عندي
الشراء والعزم وقال ابو العباس واستحسنه نجم الدين ابن سعيد يستسعى العبد مطلقا

اي س

اي سواء كان العامل موسرا او معسرا قال دام ظله والنفقة في الحضر على نفسه وفي السفر
من اصل القراض كمال النفقة على رأي فلو كان معه غيره قسط ويحتمل مساواة الحضر
واحتساب الزائد على القراض اقول البحث هنا في مقامين الاول هل نفقة
العامل في السفر للتجارة على مال القراض او على نفسه ذهب الشيخ في النهاية والخلاف
وابن الجنيد وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وجدي والدي في مختلف الشيعة
الى ان جميع النفقة في السفر على مال المضاربة وهو الاصح عندي وذهب في المبسوط
الى ان نفقته من ماله خاصة دون مال القراض لصحيحة في الخلاف باجماع الفرقة
وفي المبسوط بانه دخل على ان يكون له من الربح سهم معلوم وليس له اكثر من ذلك
لانه ربما لا يربح المال اكثر من ذلك احتج واستدل المصنف في المختلف على الاول بما رواه
علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى عليه السلام قال في المضاربة ما انفق في سفره
فهو من جميع المال واذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه المقام الثاني على القول
بوجوب نفقته على مال القراض هل يستحق كمال النفقة او ما زاد بسبب السفر اختيار
والدي المصنف الاول لصحيحة قول موسى بن جعفر عليه السلام ما انفق في سفره
فهو من جميع المال وما للعموم ويدل بالمفهوم لانه انما حصل بالسفر الزائد لا غير اما غيره
سواء كان مسافرا او لا فلا يكون السفر علة فيه ويتفرع على وجوب كمال النفقة
في مال القراض انه لو كان معه مال اخر لغيره فيقسط النفقة عليهما على قدر المالين اما
على القول بانه انما يستحق الزيادة بالسفر خاصة فان نفقته على نفسه قال دام
ظله ولو اذن له المالك في شراء امة يطأها ففعل جاز والاقرب المنع اقول
القول بالجواز قول الشيخ الطوسي في النهاية والقائل بالمنع شيخنا نجم الدين ابو
القسم بن سعيد وهو الاقرب عند والدي المصنف والاصح عندي لان الاباحة
اما عقد او ملك يمين لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون و
كلاهما مشروط بالملك فلا يصح قبله لاستحالة تقدم المشروط على الشرط ووجه
الاول انه اذن له في الانتفاع فيصح ولدعاء الضرورة اليه قال دام ظله ويضمن
له ان يخلط مال المضاربة بماله الا مع اذنه فيضمن بدونه ولو قال اعمل برأيك فالاقوى

الجواز أقول لانه قد جعل النظر في المصلحة وفعلها موكولا اليه وربما راى الحظ للقراض
في المزج فانه اصلح له فيدخل تحت قوله اعمل برايك وقيل ليس له ذلك لان ذلك ليس
من التجارة وهو ممنوع فانه قد يكون من مصلحتها والاصح الاول قال دام ظله
ولو دفع اليه قراضا وشرط ان ياخذ له بضاعة فالاقوى صحتهما أقول قال الشيخ
في المبسوط يبطل الشرط لان العامل في القراض لا يعمل عملا بغير جعل ولا قسط من الربح
واذا ابطل الشرط بطل القراض لان قسط العامل يكون مجهولا لان المالك ما جعل له
القسط حتى شرط له العامل عملا بغير جعل فيذهب من نصيب العامل بقدر ما زيد فيه لاجل
البضاعة وهو مجهول ثم قال وان قلنا ان القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزم الوفاء به
قال دام ظله ولو قارض اثنان واحدا وشرطا له النصف وتفاضلا في الباقي مع تساوي
المالين او بالعكس فالاقوى الصحة أقول ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف وابن
ادريس الى بطلان الشركة لبطلان الشرط وقال السيد المرتضى تصح الشركة دون
الشرط وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد والادلة قد تقدمت وذهب ابو الصلاح الى
صحة الشركة دون الشرط بل يكون اباحة

المطلب الرابع

قال دام ظله العامل
يملك الحصة من الربح بالظهور دون الانضاض على الاصح أقول هذا اختيار الشيخ في المبسوط
والخلاف والاستبصار وابن الجنيد وابن حمزة وابن ادريس وهو الاصح وذهب
في النهاية الى ان للعامل اجرة المثل والربح كله للمالك واختاره المفيد وسلار وابن
البراج وظاهر قول ابي الصلاح لنا قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض
منكم وقد حصلت وقوله تعالى اوفوا بالعقود ولرواية الحلبي في الصحيح عن الصادق
عليه السلام في المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة
شيء الا ان يخالف امر صاحب المال احتج الشيخ بان النماء تابع للاصل
فيكون الربح للمالك ولانها معاملة فاسدة لجهالة العوض والجواب المنع من فساد
هذه المعاملة والجهالة لا تضر لجهالة العمل وكذا في المزارعة والمساقاة ومنع تبعية النماء
للاصل هنا قال دام ظله ويملك بالظهور لا بالانضاض على راي أقول الذي
سمعناه من والدي المصنف ادام الله ايامه ان في هذه المسألة ثلاثة اقوال ا
انه يملك بمجرد الظهور وهو الاصح لان سبب الاستحقاق الشرط الصحيح فاذا حصل

امكن

الربح فلغيت بمعنى الشرط ولانه مملوك لا بد له من مالك وليس رب المال لانه لا يثبت
احكام الملك في حقه فلزم ان يكون للعامل اذ لا مالك سواهما اجماعا ولانه لو لم يملك
بالظهور لم يكن له المطالبة بالقسمة لكن التالي باطل اتفاقا فكذا المقدم والملازمة ظاهرة
لصدق لا شيء من غير الشريك له المطالبة بالقسمة اتفاقا ولانه لو لم يملك بالظهور لم
يعتق عليه نصيبه من ابيه لو اشتراه وظهر ربح لكن التالي باطل فالمقدم مثله اما
الملازمة فظاهرة اذ لا يعتق الا بالملك قطعا واما بطلان التالي فلحديث محمد بن قيس
وقد تقدم ولقول له الحسن على استلام الربح منهما وهذا يقتضي بعدمه ملكه بمجرد
الظهور والاخبار كثيرة متواترة بهذا المعنى واعلم انا اذا قلنا يملك بالظهور نريد
به ملكا غير مستقر ولا تسلط العامل عليه وليس له التصرف فيه لانه وقاية لراس
المال بمعنى انحصار الخسران فيه لو حصلت ما دامت المعاملة باقية ب انه يملك
بالانضاض لانه قبله غير موجود خارجا بل مقدر موهوم وكل مملوك موجود خارجا
بالقوة ما دام مملوكا وعلى هذا يثبت له بالظهور حق مؤكد ولهذا يورث عنه واذا
اتلف المالك او الاجنبي المال ضمن حصته فان الاتلاف كالقسمة ج انه يملك
مستقرا بالقسمة لانه لو ملك قبلها لكان شريكا في المال فيكون النقصان الحادث شائعا
في المال لان التالف من المال المشترك يكون منهما فلما انحصر في الربح دل على عدم
الملك ولانه لو ملك لاختص بربحه ولان القراض معاملة جائزة والعمل فيها غير
مضبوط فلا يستحق العوض فيها الا بتمامه كما في الجعالة د ان القسمة كالشرط
في ملك العامل لان القسمة ليست بعمل حتى يملك بها بل هي دالة على تمام العمل الموجب
للمالك ونحن الاصح عندي انه يستقر ملك العامل بارتفاع العقد مع نضوض المال
والقسمة باجماع الكل وهو نهاية الحال وكذا لو كان قدر راس المال ناضا واقتسما الباقي
وارتفع العقد والضابط انه كلما ارتفع العقد والربح حاصل ولم يجب على
العامل عمل ولا جبران خسران استقر ملكه قال دام ظله ولو تلف مال القراض
او بعضه بعد دورانه في التجارة احتسب التالف من الربح وكذا لو كان قبل دورانه
على اشكال أقول هنا مسائل ا تلف بعض المال قبل دورانه في
التجارة بلا عوض حصل كان دفع اليه الفين فتلف احدهما وفيه احتمالان

على انه مال قراض بالفعل وعلى تفسير الخسران الذي له الربح وقاية في العرف العادي
هل هو كل نقص حصل في مال القراض بيد العامل لا من فعله ولا بتفريطه او يتقيد ببعد
تصرف العامل بالتجارة اوله تعلق بتصرف العامل بتجارته او بشيء من نفس المال الذي
اشتراه العامل كالعيب وقد ذهب الى كل نفر من هذه الثلاثة قوم فعلى التفسير
الاول يجبر من الربح وعلى الاخيرين لا يجبر ولان العقد لم يتأكد بالعمل فليس بمال
قراض بالفعل حقيقة ب ان يكون بعد دورانه لا بتلف سوق ولا بعوض بل بآفة
كما لو اشترى عبدين فمات احدهما فان قلنا بالجبر في المسئلة الاول فهنا اولى وان قلنا بتلف
من راس المال في المسئلة الاولى فهنا احتمالان احدهما انه هنا كذلك لانه نقص لا تعلق
له بتصرف العامل وتجارته ولا هو ناش من المال الذي اشتراه العامل ولان العبدين
بدلا بدل الاصل ولا عبرة بمجرد الشراء لانه تهيئة محل التصرف والركن الاعظم في
المضاربة البيع لانه به يحصل في المبيع الربح والحق عندي انه يجبر من الربح لانه تصرف
في راس المال فلا يأخذ شيئا من الربح حتى يرد راس المال الذي تصرف فيه الى المالك
لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي وانما قال على اليد ولم يقل على الذمة
ليشمل ما في الذمة والامانات كالوديعة وهذا الموضع وشبهها ج ان يتلف كل
المال قبل دورانه في التجارة كما لو اذن له المالك في الشراء في الذمة وراس المال
الف فاشترى بالف في الذمة وقبل اقباضه البائع يتلف الالف الذي في يده للقراض
والبحث فيه كالاول ولهذا ان البراح انهما معا راس المال فيجبر من الربح وبه
قال الشيخ في المبسوط وقيد بانه ان كان الشراء قبل تلف الالف وان كان بعده
فالشراء للعامل واقول البحث انما هو في الاول لان التلف قبل الشراء
مبطل للمضاربة ولهذا والدي دام ظله في المختلف ان الشراء في الذمة ان كان باذن
المالك فهما معا راس المال والا كان الشراء للعامل د ان يتلف بعد دورانه في
التجارة بان يتلف راس المال بعد شرائه ويظهر ربح ويبقى قدر الربح والحق عندي
هنا انه يجبر بالربح الباقي قال دام ظله ولو دفع الفا مضاربة فاشترى به متاعا
ساوى الفين فباعه بهما ثم اشترى به جارية وضاع الثمن قبل دفعه رجع على المالك
بالف وخمسمائة ودفع من ماله خمسمائة على اشكال اقول العامل يملك بالقسمة لا

اشكال

اشكال اعتده في عدم الزامه شيء وعلى القول بالملك بالظهور يحتمل ذلك لانه شريك
ومن حيث انه لا يستقر ملكه الا بعد الخسران وهذا الشرط لم يتحقق فلا يؤدي وكذا
على القول بملكه بالانضاض فانه لا يستقر الا بالقسمة لكن لو قلنا بالشركة بالملك بالظهور
فهنا اولى ولهذا افرض المصنف الانضاض قال دام ظله ولو دفع الفا مضاربة
ثم دفع اليه الفا اخرى مضاربة واذن في ضم احدهما الى الآخر الى حول ولو لم ياذن
في الضم فالاقرب انه ليس له ضمه اقول وجه القرب من حيث انه تصرف لم ياذن
فيه المالك لانه انما اذن في التجارة والضم ليس منها ويحتمل الجواز لجواز ملازمه اذ
يجوز شراء نصف سلعة مشاعا باحدهما والنصف الآخر بالآخر وهو يستلزم الضم
وفيه نظر لاستقامه مضاربه الغير فانه يجوز ان يشتري نصف سلعة مشاعا بمال احدهما
والآخر بمال الآخر والاصح عندي انه لا يجوز الضم فعلا لجواز لا بعضيته وبطل عدم تعيين
قال دام ظله وهل يقوم الحساب مقام القبض الاقرب انه كذلك اقول وجه القرب
انتفاء حقيقة القبض وعدم دلالة الحساب على الفسخ باحدى الدلالات الثلاث ويحتمل
انه كالقبض لان فائدته تميز حق المالك من حق العامل فصار كالقبض والقسمة و
عندي الاول لان تصرف المالك فسخ فان اعاده كان قراضا جديدا ولصاحبه الى
عقد جديد والحساب ليس كذلك الفصل الثالث في التفاسخ والتنازع
قال دام ظله ولو انفسخ والمال عروض فان ظهر فيه ربح وطلب العامل بيعه
او وجد زبونا يحصل له ربح بيعه عليه اجبر المالك على اجابته على اشكال اقول
الاشكال في المسئلتين انما ا ينشأ من انا ان قلنا انه لا يملك الا بالانضاض او
القسمة كان له الاجرة فلا يجبر المالك ويحتمل الجبر لانه لا يكون اقل من الجعالة وقد تم
العمل بظهور الربح وفسخ المالك فاستحق الجعل وهو جزء من الربح وانما يتم بالبيع
وما لا يتم الواجب الا به يكون واجبا ولو قلنا بالظهور يحتمل الاجبار لانه يجب عليه
انضاض حصته ويحتمل عدمه لانه ليس اقوى من الشريك الاصلي والشريك لا يجبر
شريكه على بيع ماله فهنا اولى ولقائل ب فمنشأه من حيث ان ذلك قد
يتوقع ظهور ربح لم لا انفسال بعض الفقهاء بالنماء اذ حصول الربح لا يرتفع بالقيمة السوقية
او بحصول الشراء بذلك الى انقضى البدل فلا يلزم رزق يساق الى مالك العروض

والاصح الاجبار فيهما **قال** دام ظله ولو طلب المالك بيعه فان لم يكن ربح او كان
واسقط العامل حقه منه فالاقرب اجابته الى البيع لترد المال كما اخذه **اقول**
هنا مسئلتان **آ** ان لا يكون فيه ربح ووجه القرب قوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى تؤدي وهو عام فيه فكل يد تؤدي الاداء كما اخذ ويحتمل عدمه لان عرض
البيع ان يظهر الربح ليحصل العامل الحصة منه فاذا لم يكن ربح وارتفع العقد
لم يحسن تكليفه تعبا بلا فائدة **ب** ان يظهر فيه ربح فاما ان يسقط العامل حصته
الربح او لا فان كان الاول فبناه على مسئلتين **احديهما** انه هل يملك بالظهور
او لا فان قلنا يملك بالظهور فهل يسقط بالاعراض ام لا يحتمل الاول لانه ليس بملك
مؤكد بل هو متزلزل وهو موقوف على تمام العمل ويحتمل الثاني لان الاملاك لا تزول بالاعراض
فان قلنا لا يسقط بالاعراض لم يلزم المالك قبول ملكه فيجبر وان قلنا يسقط فبناه على
على المسئلة الاولى وهو ان لا يكون فيه ربح والاقرب الاجبار للجبر **ثانيهما** ان لا
يملك بالظهور فيسقط بالاسقاط كالشفعة لانه لم يملك بل استحق ان يملك كالشفيع
والغنم يسقط بالاسقاط وان كان الثاني وهو لم يسقط العامل حصته فان
قلنا يملك بالظهور احتمل الاجبار لان المالك لا يلزمه قبول ملكه وعدمه كالشريك في
الاصح الاجبار للجبر ولانه يملك بالظهور ملكا لا نزاع ما دام الربح ظاهرا او ناضا لا
نعلنه عوضه وهو تمام مقتضى العقد لانه انتفى الشراء والبيع والاقوى انه يملك
بالظهور ولا يسقط بالاسقاط **قال** دام ظله واذا فسخ المالك القراض ففي استحقاق
العامل اجرة المثل الى ذلك الوقت نظر **اقول** منشأه من انه عمل غير متبرع به في ملك
المالك وتعذر العوض لان المالك لم يمكنه من اتمام العمل الى ان يحصل الربح ومن
انحصار العوض في الربح لانه مقتضى العقد انه لا شيء له ان لم يحصل ربح ولم يحصل
والاصح ان له الاجرة **قال** دام ظله واذا مات العامل فللمالك تقرير الوارث
على العمل ان كان المال نقدا والا فلا وهل يعقد القراض هنا بلفظ التقرير اشكال
اقول منشأه من انه عقد مبتدأ فاعتبر فيه صيغته المعينة التي وضعها الشارع
له والاصح عندي انه لا يصح لان العقد بطل والتقرير حقيقته في استمرار عقد موجود
حين التقرير في المستقبل وليس هنا عقد ومن ان العقود الجائزة لا تفتقر الى الصيغ

كافتقار

كافتقار اللازمة وقد يستعمل التقرير لانشاء عقد على حسب العقدات بق **قال**
دام ظله ولو مات العامل ولم يعرف بمال المضاربة صار ثابتا في تركته وصاحبه اسوة
الغرماء على اشكال **اقول** منشأه من اصالة البقاء وعدم الوجدان لا يدل على العدم
وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومن انه امانة والاصل عدم التفريط
ولم يجده بعينه ولان الفرض صح الغرماء يستلزم الحكم بتلف المال اذ لولاه لم يتحقق لان
الاصل عدم التفريط وتعينه والا لما ضرب لان الحكم بالعدم مع التفريط فيكون ضمينا
على التنصيص والثاني ممنوع فانا نمنع لزوم ضمان العدم مع التفريط بل بسبب
اما هذا او اشباهه في حالة بحيث يتعذر تسليمه **قال** دام ظله واذا تلف المال قبل
الشراء انفسخ المضاربة فاذا اشترى بعد ذلك للمضاربة فالثمن عليه وهو لازم له
سواء علم بتلف المال قبل نقد الثمن او جهله ولو اجاز رب المال لصحة صرورة الثمن
عليه **اقول** لانه اشترى للمضاربة والشراء للمضاربة هو الشراء للمالك لانها وكالة
في الابتداء ثم يصير وكالة وشركة في الاثناء وشركة في الانتهاء وقد اجازه المالك
لكن لا يكون مضاربة ومن حيث لزم المال الشراء ابتداء عليه والثمن له فلا يستقل الا
بعقد مستأنف ولان المضاربة انفسخت بالتلف فصار كما لو اشترى قبل عقد شيء
للمضاربة واجاز المالك **قال** دام ظله وهل يحسب التالف من راس المال ربطه
هذا اذا كان المالك اذن في الشراء في الذمة والا كان الثمن لازما للعامل والشراء
له ان لم يذكر المالك والا بطل البيع ولا يلزم الثمن احدهما **اقول** منشأه من ان التلف
قد يتلف بعد الشراء وهو شروع في التجارة فيحسب من راس المال ومن انه قد يتلف
قبل التصرف فيه فلم يكن من راس المال كما لو تلف قبل الشراء والاصح احتسابه من
مال المضاربة **قال** دام ظله والاقرب تقديم قول المالك في الرد الى العامل في
قدر نصيب العامل من الربح **اقول** ذهب الشيخ في المبسوط الى تقديم قول العامل
كما لو ادعى لانه امين ولان عدمه مستلزم للضرر وقال عليه السلام لا ضرر ولا اضرار
ونفي اللازم يستلزم نفي الملزوم ووجه اختيار المصنف انه مدع فيه فيدخل تحت
عموم الخبر وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وهو الاصح
قال دام ظله ولو اختلفا في قدر راس المال فالقول قول العامل مطلقا على اشكال

أقول قوله مطلقا اي سواء ربح او لا وسواء تلف بتفريط او لا به والاشكال المشار
من ان المالك يدعي عليه قبضا وهو ينكره ولان المال في يد العامل والقول قول
صاحب اليد ويحتمل انه ان كان هناك ربح كان حكمه حكم الاختلاف في القدر المشروط
في الربح لان قدر الربح يتفاوت بواسطة رأس المال فيكون القول قول المالك لان
الاصل ان النماء تابع للاصل ولان القدر الزائد على ما يدعيه العامل يدعي المالك انه
له والعامل استقاله عنه بالمعاملة اذ الاصل ان النماء تابع للاصل والاصل عدم انتقاله
عنه وان كان بتفريط ويتفق عن رأس المال فالقول قول العامل لانه الغارم وعرض
على رجوعه الى الاختلاف في الربح بان الاختلاف في القدر المشروط من الربح لاختلاف
في كيفية العقد والاختلاف هنا في الشيء فيصدق فيه نافيه كما لو اختلف المتبايعان في
قدر الثمن والاصح ان القول قول المالك الا ان يكون هناك تفريط وتلف فالقول
قول العامل **قال** دام ظله ولو ادعى المالك القراض والعامل القرض فالقول قول
المالك فيثبت له ربح الثمن [illegible] من الحصة ويحتمل التحالف فللعامل اكثر الامرين من
الاجرة والمشروط **أقول** وجه الاول ان العامل يدعي انتقال المال عن مالكه والاصل
عدمه ووجه الثاني انهما مدعيان لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر والاصل عدمه وانما
كان له اكثر الامرين لانه ان كان الاكثر نصيبه من الربح فرب المال يعترف له به وهو
يدعي الربح كله وان كان الاجرة مثلا اكثر فالقول قوله في عمله مع يمينه كما ان القول
قول رب المال في ماله فاذا حلف فقد ثبت انه ما عمل بهذا الشرط واذا عمل لغيره
لم يسلم له فيكون له اجرة المثل وهو الاصح **قال** دام ظله ولو اقاما بينة فعلى الاول
تقدم بينة العامل **أقول** لان القول قول المالك فالبينة بينة الآخر وعلى الثاني
تتعارض البينتان فتتساقطان ويتحالفان ويكون الحكم كما ذكر المصنف فيما تقدم ه
قال دام ظله ولو ادعى العامل القراض والمالك الاقراض قدم قول العامل
لان علقه فيكون قوله مقبولا فيه ويحتمل التحالف فللعامل اقل الامرين من الاجرة والمدعى
أقول وجه الثاني ان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر فيكون القول قول المنكر
وانما كان له اقل الامرين لان الاجرة ان كانت ازيد فهو معترف بعدم استحقاق
الزائد واقرار العقلاء على انفسهم جائز وان كانت انقص فالزائد اسقطه عن

المالك

المالك وهو الاصح **المقصد السادس** في الوكالة **مقدمة** شرع الوكالة ثابت
بالاجماع وبفعل النبي عليه السلام فانه وكل السعاة في اخذ الصدقات وروي
انه عليه السلام وكل عروة البارقي في شراء شاة للاضحية ووكل ابا رافع في
قبول نكاح ميمونة وعن جابر قال اردت الخروج الى خيبر فذكرت لرسول
الله صلى الله عليه وآله فقال اذا لقيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا الحديث
وفصل [illegible] فيه ثلثة **الاول** في اركانها وهي اربعة **الاول** العقد **قال** دام ظله
واذا فسد العقد لتعليقها على الشرط احتمل سويغ التصرف عند حصوله بحكم
الاذن وفائدة الفساد سقوط الجعل المسمى والرجوع الى الاجرة **أقول** لوجه
المقتضي وهو الاذن وانتفاء المانع اذ ليس الا رفع الوكالة ورفع الخاص لا يستلزم
رفع العام فلم يرفع الاذن ولا لازمه بل ملزومه ومن ان الكلي لا يوجد الا
في احد الجزئيات وليس هنا الا الوكالة وقد ارتفعت والاصح الثاني وهو منعه
من التصرف مطلقا **الثاني** الموكل **قال** دام ظله فلا يصح توكيل الصبي
وان كان مميزا او بلغ عشرا مطلقا على رأي **أقول** الموكل كل من يمكن شرعا
او ممنوع بالحجر لا عذر من مباشرة فعل يقبل الاستنابة بحق الملك او الولاية
الشرعية او باذن منها شرعا ولو بوسائط [illegible] **أقول** الصبي هل يمكن من
مباشرة فعل كما ذكر قال المصنف لا واطلق جماعة من اصحابنا فلا يصح
توكيله في شيء البتة وقال الشيخ رحمه الله يصح تصرفه بالعتق والصدقة بالمعروف
ثم نقل ان كل من يصح تصرفه في شيء يدخله النيابة صح التوكيل فيه ويلزم جواز توكيل
الصبي لكن ان مناط التصرفات البلوغ وليس وصغرى الشيخ ممنوعة
قال دام ظله والاقرب ان ارتفاع الوكيل عن المباشرة واتساعه وكثرته
بحيث يعجز عن المباشرة اذن في التوكيل معنى ويحتمل الاقرب انه يوكل فيما
زاد على ما يتمكن منه لا الجميع **أقول** دلالة اذن الموكل للوكيل في التوكيل اما
لفظا او معنى والاول ظاهر مذكور في القواعد وهذا الكلام مقصود
على الدلالة المعنوية وهي اقسام آ ان يتضمنها شيء ما اي يكون ترفع
الوكيل عن مباشرة ما وكل فيه فانه يدل في العادة والعرف على الاذن

ودلالة ظاهرة ويحتمل عدم الجواز لان التصرف في مال الغير على خلاف الاصل مبني على
الاحتياط التام فيقتصر على ما دل عليه اللفظ بالمطابقة او التضمن او الالتزام و
الكل منتف هنا ت انه تابع الموكل فيه وعجزه عن المباشرة والاذن من علم الموكل
لعجزه عن مباشرة الجميع لا عن بعضه فالاقرب جواز التوكيل لثبوت دلالة الاقتضاء
فانه لعدم التصرف في الجميع واصلا فيه وهو موقوف على الاستنابة وبه قال الشيخ ويحتمل
عدمه لان الموكل عن الفعل والمباشرة وانما العجز بالمباشرة لا الاذن ولا اقتضاء
الدلالات الثلث اما المطابقة والتضمن فظاهر واما الالتزام فلامكان انفكاكه
لجواز نهيه عنه والاصح الاول ج على القول بجواز التوكيل مع كثرة الموكل فيه
وعجزه عن الكل من حيث هو كل الاقرب عند المصنف انه لا يوكل في الكل بل فيما
زاد على المقدور لان التوكيل انما جاز للحاجة فيختص بما دعت اليه وهو قول الشيخ
الطوسي رحمه الله في المبسوط ويحتمل العموم لجوازه وتخصيص البعض ترجيح من غير
مرجح واقتضاء الاطلاق ذلك وهو ممنوع والاصح الاول لانها رخصة وكل رخصة
تختص بمحل الضرورة قال دام ظله وللحاضر ان يوكل في الطلاق على رأي
اقول منعه الشيخ في النهاية وابن البراج وابو الصلاح وجوزه ابن ادريس و
المصنف وهو الصحيح لانه فعل يقبل النيابة فيصح حضر او غاب والصغرى ظاهرة
لجوازه مع الغيبة وكذا الكبرى كغيره ولجواز الطلاق من الحكم بالاذن حال الشقاق
مع حضوره احتج الشيخ بما رواه زرارة عن الصادق عليه السلام قال لا تجوز الوكالة
في الطلاق وحملها الشيخ على الحضور وحمل الاخبار المجوزة على الغيبة للجمع
بين الادلة وفي المستند ضعف لعموم قوله عليه السلام الطلاق بيد من اخذ بالساق
هذه العبارة للحضور وليس فيه دلالة والاصح الجواز قال دام ظله والاقرب
بطلان الاذن بالاباق اقول وجه القرب دلالة الحال بها عليه ويحتمل عدمه لاصالة
البقاء والاصح الاول قال دام ظله فلا يصح وكالة الصبي ولا المجنون و
الاقرب جواز توكيل عبده اقول قال المصنف دام ظله الضمير في عبده ليس راجعا
الى الصبي او المجنون بل هو راجع الى الموكل اي ويصح ان يوكل الانسان عبده
لوجود المقتضي وهو الايجاب والقبول وقول الموكل والوكيل والعقل لا الاستنابة

واستفادة

واستفادة والمانع اذ ليس الا العبودية وليس بمانع عن التصرف للسيد ويحتمل عدمه
فان وكالة العبد من باب الاذن له في التصرف اذ بمجرد امره يجب على العبد الفعل
ولا يتوقف على رضاه ولا قبوله ولا يمكن ان يثبت على المولى للعبد شئ فلا وكالة اذ
هي عبارة عن عقد يدل على الاستنابة في التصرف وصلاحيته لتوكيل اجنبي او جعله
وكيلا في مال والعقد انما يحتاج اليه فيمن لا يملك الموجب افعاله واقواله والفائدة
فيما اذا باعه او اعتقه والاقرب الصحة وتوقفه على قبوله وتملكه فانه ايجاب وقبول حكما
قال دام ظله والاقرب جواز وكالة الواحد عن المتخاصمين وعن المتعاقدين
الى آخره اقول هنا مسئلتان ا هل يجوز ان يوكل شخص واحد عن المتخاصمين
في دعوى واحدة في زمان واحد ويسوغ لكل واحد منهما في ايراد حجته ودافع
الآخر اولا قال المصنف الاقرب الجواز لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول
فلان الاهلية الموجبة لجواز التوكيل عن كل واحد منهما ثابتة فيه والمقصود المأمور
به شرعا اعتمادا لحق من الطرفين ولعتاب الباطل فيمكنه ايراد حجة كل واحد
ودافع الآخر وقصد الحق ولانه يجوز ان يكون شاهدا لهما فالوكالة اولى ولانه
يجوز ان يوكل لكل واحد مع التفرق فجاز الجمع لعدم التنافي واما الثانية فظاهر
ويحتمل المنع لانه لا بد في ايراد الحجج في المخاصمة من الاستقصاء والمبالغة وهما متضادان
العرفان فيه والمأخذ ان الوكيل هل يجب عليه الاصلح ام لا وذكر الشيخ في المبسوط
فيه وجهين اصحهما الجواز لما ذكرنا والآخر عدمه والوجه الاحوط لما ذكرناه يحتمل
في وجه المنع بعينه ب هل يجوز ان يتولى طرفي العقد من المتعاقدين قال الشيخ
في المبسوط وكذا في تولي طرفي العقد فقد منع بعض الاصحاب من كون الشخص
الواحد موجبا قابلا والاقرب الجواز فيهما كما اختاره المصنف والمأخذ ما ذكرنا
قال دام ظله ولو اذن لعبده في التصرف في ماله ثم اعتقه او باعه بطل الاذن
لانه ليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع للملك ويحتمل بقاء وكالته لو اعتقه
اقول ان قلنا بصحة وكالته وانها وكالة حقيقية تثبت بعد العتق وهو الاحتمال
الذي ذكره وان قلنا انه وكالة ليس وكالة حقيقية بل انما هو اذن بطل بالعتق
والاصح البقاء الرابع في متعلق الوكالة قال دام ظله وفي التوكيل باثبات اليد

على المباحات كالالتقاط والاصطياد والاحتشاش وسوغه والاحتطاب نظير

اقول منشاؤه ان تملك المباحات هل يفتقر الى النية ام لا قوى الشيخ في المبسوط

التوكيل في الاحتطاب والاحتشاش وسوغه في احياء الموات وتبعه ابن ادريس في

في الجمع بين الحكمين نظر وكان وجه القرب قول النبي صلى الله عليه وآله من احيى ارضا

ميتة فهي له مضافا الى ان ملك الله ورسوله ثم لكم فعلق الملك هنا باليد بل جعله مسندا الى

الاحياء قال دام ظله وفي التوكيل على الاقرار اشكال فان ابطلناه ففي جعله مقرا

بنفس التوكيل نظر اقول منشاء الاشكال ان الاقرار اخبار عن حق عليه فلا يلزم

الغير خبر الغير الا على وجه الشهادة وهذا كما لو قال رضيت بما يشهد به على فلان

فانه لا يلزمه ولان التوكيل في الانشاآت لا في الاخبارات ومن انه حق ومنافيه قول يلزم

به الحق فاشبه الشراء وسائر التصرفات التي يصح فيها التوكيل وجوز الشيخ

في المبسوط والخلاف قال في المبسوط ومن الناس من قال لا يصح ثم اختلف القائلون

بعدم الصحة فمنهم من قال يكون موكلا واذنه في الاقرار عنه اقرارا منه لانه اخبر عن حق

عليه بحضرته ومنهم من قال لا يكون ذلك اقرارا لان التوكيل في الشيء لا يكون اثباتا لنفس

ذلك الشيء كالتوكيل في البيع لا يكون بيعا وكذلك الابراء لا يكون ابراء والحق

انه لا يكون اقرارا لان الاقرار اخبار وفي التوكيل انشاء واللفظ الواحد لا يمكن

استعماله فيهما في حالة واحدة لان الاخبار يستلزم احتمال الصدق وهو التطابق لامر مسبوق

يعتبر مطابقته له والانشاء يستلزم احتمال الصدق ويتناهى لعدم صدق النسبة

فيه ولان الانشاء معلول للفظ والاخبار غير معلول للفظ قال دام ظله ولو وكل لو

قال اشتر عبدا تركيا ولكن لم يستقص في الوصف ولو اطلق فالاقرب الجواز اقول قال

المصنف المراد بالاطلاق هنا ان يأمره بشراء عبد ولم يعين صنفه ولا وصفه و

وجه القرب ان الوكيل قائم مقام الموكل فيما هو وكيل فيه فاذا جعله قائما مقامه

في شراء عبد واطلق انتفى جهل المقدار والتغيير اليه فيكون بمنزلة الوكالة المطلقة

فيصح وذهب الشيخ في المبسوط الى عدم الصحة لان فيه غررا ولانه كلما صح التوكيل فيه

صح مباشرته بالفعل اجماعا وبالعكس كلما لا يصح مباشرته بالفعل لا يصح التوكيل

فيه وشراء المجهول لا يصح مباشرته فلا يصح التوكيل فيه والجواب انه لو وكله

في شراء

في شراء عبد مجهول لانه باطل بل وكله مطلقا في الشراء لعبد لعينه الوكيل عند

الشراء والاقرب الصحة لما ذكرنا قال دام ظله ولو قال وكلتك على كل قليل وكثير لم

يجز لتطرق الغرر وعدم الامن من الضرر وقيل يجوز ويضبط التصرف بالمصلحة اقول

قد بين المصنف في هذه المسئلة وجه الاحتمالين صح

صح

قال دام ظله ولو قال بما الي من كل قليل وكثير فاشكال اقول قال الشيخ في الخلاف

والمبسوط لا يصح لان فيه غررا عظيما لانه ربما لزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء به وما يؤدي

الى ذهاب ماله وايضا فلا دليل على صحة هذه الوكالة في الشرع وقال في النهاية اذا

شرط الموكل ان يكون الوكالة عامة قام الوكيل مقام الموكل على العموم وبه قال

ابن ادريس وهو قول المصنف وسلار وابن البراج لان كل فعل من الافعال

التي يدخلها النيابة يصح التوكيل فيه بالخصوصية والافراد فجاز ان يندرج تحت العموم

لتناوله الجزئيات بالسواء وتصرف الوكيل منوط بالمصلحة والحق اختيار الشيخ في الخلاف

قال دام ظله ولو قال اشتر عبدا بمائة او عبدا تركيا فالاقرب الجواز اقول وجه

القرب ان الوكالة لا يشترط فيها انتفاء الغرر من كل وجه لانه يصح فيها لعموم الحاجة

ولانه جعل نظره كنظره ورضي بما يرتضيه فيصح كالوكالة المطلقة ويحتمل عدمه للغرر

والاصح الاول الفصل الثاني في احكامها قال دام ظله ولو وكل من يزيد

على مثل الملك فالاقرب انه لا يعتد به ثمن الملك اقول وجه القرب انتفاء غبطة

الموكل وحصر تصرف الوكيل في الغبطة ويحتمل الجواز للاطلاق الا ان يحتاب الغرات

الاطلاق الى ثمن المثل والاصح الاول قال دام ظله ولو وكل في مدة الخيار

ففي وجوب الفسخ اشكال اقول منشاؤه من وجوب مراعاة الغبطة ومن صحة البيع

بثمن المثل والاصح الاول لانه يجب مراعاة الاصلح هنا قال دام ظله ولو لم

يبع على ولده ولو كان صغيرا على رأي اقول هذا هو المشهور لانه يملك البيع بعوض

مطلق ولانه امتثل امر موكله في البيع وحصل غرضه في الثمن فجاز ولانه باع بالثمن
الذي لو باع به من اجنبي صح وخصوص الاشخاص ليس بمقصود وقال الشيخ في المبسوط
وقطب الدين الكيدري ليس له ذلك لمجرد التهمة ولقوله عليه السلام انت ومالك
لابيك ولانه يكون موجبا قابلا والاصح الجواز **قال** دام ظله ولا يملك الابراء من
الثمن ولا قبضه لكن هل له ان يسلم المبيع من دون احضار الثمن اشكال الاقرب المنع
فيضمن لو تعذر قبض الثمن من المشتري **اقول** منشأه من ان موجب البيع ومقتضاه
تسليم المبيع الى المشتري اولا والوكيل نائب عنه فيثبت عليه ما يثبت على موكله ومن منع
وجوب تسليم المبيع اولا بل معا ووجه القرب وجوب الاحتياط على الوكيل وحفظ مال
الموكل ودفعه اولا تغرير بالمال وهو الاصح **قال** دام ظله وله الرد بالعيب مع
الاطلاق ومع التعيين اشكال **اقول** منشأه انه بالتعيين قد قطع اجتهاده
منه ولعله تدارك بشراء مع علمه بعيبه ولانه امره بادخال هذا العبد في ملكه والرد
مضاده والوكيل في شيء لا يلزم ان يكون وكيلا في مضاده ومن ان الشراء يلزم
جواز الرد بالعيب وقد ملك الملزوم فيملك اللازم والغرض قد يتعلق بعرض
شراء هذا العبد سواء كان صحيحا او معيبا وقد يتعلق الغرض بشراء هذا العبد مع
الصحة والوكيل يحتمل لهما فترجيح احدهما ترجيح بلا مرجح والاصل عدم العلم بالعيب
فوجب الوقف فيها الاشكال والاصح انه لا يملك الرد الا بامره **قال** دام ظله
ولو رده فحضر الموكل وادعى الرضا وصدقه البائع بطل الرد ان قلنا بالعزل
وان لم يعلم الوكيل الا ان رضاه بعزل للوكيل عن الرد **اقول** هذه المسئلة

مبنية على مسئلتين آ ان الوكيل في الشراء هل يملك الرد بالعيب ام لا

ب ان العزل هل يتوقف على علم الوكيل ام لا فان قلنا انه يملك

ولا ينعزل الا بعلم العزل صح الرد والا فلا وقد ذكرنا المسئلتين في موضعهما

قال

ومن ان الرضا [illegible] الموكل في الرد بالعيب وهو [illegible] المعين والمطلق

قال دام ظله ولو قال اشتر لي شاة بدينار فاشترى شاتين ثم باع احدهما
بالدينار فالوجه صحة الشراء ووقوف البيع على الاجازة **اقول** ينبغي التقييد بان
تساوي احدهما بالانفراد دينارا وصحة الشراء مذهب الشيخ في الخلاف لما روي ان
النبي عليه السلام عرض له جلب فاعطى عروة البارقي دينارا اشتري به شاة للاضحية
فاشترى به شاتين ثم باع احدهما بدينار فجاء الى رسول الله صلى الله عليه وآله بشاة
ودينار فقال هذه الشاة وهذا ديناركم فقال له النبي صلى الله عليه وآله كيف صنعت
فذكر له ما صنع فقال له عليه السلام بارك الله لك في صفقة يمينك ولانه زاده خيرا
واما توقف البيع على الاجازة فلانه لم ياذن له فيه والاصح انه يتوقف على الاجازة
قال دام ظله ولو امره بشراء سلعة معينة فاشتراها فظهر فيها عيب فالاقرب
انه للوكيل الرد بالعيب **اقول** وجه القرب احضاره العقد له وقد ملك الوكيل
العقد كالموكل ويحتمل عدمه لما تقدم **قال** دام ظله ولو وكله على الصلح عن الدم
على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعله الموكل ولو صالح على خنزير او ابراء فاشكال
اقول منشأه المخالفة ومن انه لغرم بالصلح على غير عوض مملوك والخنزير
مساو له في ذلك وكذا في الابراء والاقوى عدم الصحة لمخالفته **قال** دام ظله
ولو وكل اثنين في الخصومة ففي الانفراد لكل منهما اشكال **اقول** قال ابن الجنيد يجوز
الانفراد لانه لا معنى لاجتماعهما عليه ولانه يتصرف في مال الغير حال وليعسر الاجتماع
على الخصومة ومن حيث عدم جواز تعدي ما حده الموكل والاصح عدم الجواز **قال**
دام ظله ولو اذن لعبده في عتق عبده او لغريمه في ابراء غرمائه او حبسهم او لزوجته
في طلاق نسائه فالاقرب دخول الماذون **اقول** قال الشيخ في المبسوط اذا
وكله في ابراء غرمائه لم يدخل هو في الجملة وكذلك في حبس غرمائه ومخاصمتهم وكذلك
اذا وكله في تفريق ثلثه في الفقراء والمساكين لم يجز له صرف الى نفسه شيئا
وان كان فقيرا مسكينا لان المذهب الصحيح ان المخاطب لا يدخل في امر المخاطب
اياه في امره غيره فاذا امر الله تعالى نبيه بان يامر امته ان يفعلوا كذا لم يدخل هو في
ذلك الامر واعلم ان الامر اذا نقل الامر بكلام غيره وكان مماثلا له بصيغة مثل
قول النبي قال الله تعالى يا ايها الناس افعلوا كذا او بكلام نفسه بصيغة يدخل فقد

لو وكلهم [illegible] الاموال [illegible] التصرف و[illegible] اجتماع [illegible] المعاوضة [illegible] الصلح و[illegible]

من في الاصول ان الاقوى دخوله مع لكن هذا ليس بامر دوجه الفرق وهو المقتضى
وهو عموم الصيغه وانتفاء المانع اذ ليس الا اتحاد المسمى والمسمى وليس مانع لعدم
منافاته والتغاير بالاعتبار كاف في النسب المطلب الثالث في حكم المخالفة
مال دام ظله اذا خالفه في الشراء كان اشترى في الذمه ثم نقد الثمن صح لكن اطلق
يقع له ان لم يجز الموكل وان اجاز فالاقرب وقوعه له اقول الوكيل اذا خالف الموكل
في جنس الفعل او صنفه او وصف المقصود فانه يكون فضوليا فيما فعل كما اذا وكله
في الشراء بثمن فزاد عليه او اشترى له في الذمه فاما ان يذكر البايع في الايجاب او هو في
القبول الموكل اولا فان كان الاول كان فضوليا فيه وحكمه حكم شراء الفضولي و
ان كان الثاني فان لم يضفه اليه في نيته وقصده وقع الشراء له ظاهرا وباطنا
بلا اشكال ولو اضافه اليه في نيته فالظن لا يجيز الموكل او يجيزه فان كان الاول
وقع الشرا للوكيل لان الخطاب في قوله بعتك متوجه اليه والجواب يقوله
قبلت او اشتريت اضافه الى نفسه ظاهرا ولم يوافق اذن الموكل فلا يعتبر النيه وان
اجاز الموكل هل يقع له اي للموكل قال المصنف الاقرب نعم لانه فعل فضولي
هو اهل لمثل الصيغه اجازه من له الاجازه وكلما كان كذلك وقع للمجيز والاول
ضروريه والثانيه مسلمه عند المصنف والبحث على التقديرين وانما قال الاقرب خلافا
لمن ابطل فعل الفضولي ولان كلما وقع له البيع مع الاجازه يكون البيع قبلها موقوفا
عليها ويبطل ان لم يجز في نفس الامر وهاهنا ليس كذلك لانه حكم على العقد بعدم الاجازه
موضوع البيع للوكيل في نفس الامر والا لما حصل الجزم بشي من العقود ولهذا اقدم
المصنف البحث عن عدم الاجازه على البحث عنها وعندي في وقوع البيع للوكيل
في نفس الامر مع عدم الاجازه نظر لانه اضافه الى غيره ونقله عن نفسه فكيف يقع
له في نفس الامر بل الحق انه وقع في الظاهر للوكيل والبايع لم يكلف الا باحكام
وقوعه للوكيل والا لزم تكليف ما لا يطاق واما مع الاجازه فالحق عندي انه يقع
للموكل بالنسبة الى الوكيل لا الى البايع الا ان يصدقه ورضي به هذا تحقيق هذه
المسئله مال دام ظله ولو اذن له في تزويج امراه فزوجه غيرها او زوج بغير اذنه
فالاقرب الوقوف على الاجازه اقول من قال يبطل عقد الفضولي في النكاح لانه

لايكن

۲
ولهذا انه لو اصر بانه
اراد ذلك لم يكن فاسقا

لايكن وقوف النكاح على الاجازه قال ببطلانه هنا لان ذكر الزوج شرط في
النكاح لتعيين الازواج بخلاف البيع ومن قال بصحه وتوقفه على الاجازه وقف
هنا والاصح البطلان مال دام ظله والاقرب الزام الوكيل بالمهر او نصفه اقول
قال الشيخ في النهايه يلزم الوكيل المهر لانه غرمه وقال في المبسوط يثبت نصف المهر
وبه قال ابن ادريس ثم قوى بعد ذلك ما قاله الشيخ في النهايه لصحيح الشيخ على
الاول بان المهر يثبت بالعقد ولا ينتصف الا بالطلاق ولم يحصل فيجب الجميع وعلى
الثاني بما رواه عمر بن حنظله عن الصادق عليه السلام في رجل قال لآخر اخطب
لي فلانه فما فعلت من شي مما قاولت من صداق او ضمنت من شي او شرطت فذلك
رضا لي وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير
ذلك مما طالبوه وسالوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق
وذلك انه هو الذي ضيع حقها الحديث وقال بعض علمائنا لا مهر على الوكيل للاصل
ولانه لم يفوت عليها شيا وقيل اذا انكر الموكل الوكاله فالقول قوله مع اليمين فاذا
حلف بطل العقد ظاهرا والامر ثم الوكيل ان كان صادقا وجب على الموكل طلاقها
ونصف المهر وهذا هو الاقوى وسيأتي البحث في هذه المسئله مال دام ظله
اما لو عرفت الزوجه انه فضولي فالوجه سقوط المهر مع عدم الرضا اقول لما بين
ان مدعي الوكاله اذا زوج من زعم انه موكله نائبا عنه ولم يثبت يلزمه نصف المهر
بين في هذا الكلام شرطا فيه وهو ان يكون المراه جاهله بانه فضولي ولو علمت
انه فضولي لم يرجع عليه بشي لانها التي ضيعت والقائلون بلزوم المهر او نصفه
للوكيل اطلقوا القول باللزوم ولم يشترطوا جهلها والحق ما اختاره المصنف هنا
المطلب الرابع في الضمان مال دام ظله ولو وعده بالرد ثم ادعاه
قبل الطلب لم يسمع منه الا ان يصدقه الموكل وفي سماع بينته اشكال اقول
اذا طلب الموكل من وكيله العين التي في يده فوعد الوكيل برده اليه ثم ادعى
تلفها قبل الوعد لم يسمع دعواه لانها مناقضه لقوله الاول لزمه الضمان وان اقام
بينه على دعواه ففي سماع بينته اشكال ينشا من مساواة البينة اقرار الخصم فلو اقر
الموكل بالتلف قبله قبل فلم يغرم فكذا البينة ومن انه بوعده بالرد كذب هذه البينة

لتناقض الوعد بالرد ودعوى التلف قبله وكلما كذب المشهود له شهوده لم تسمع بينته
ولان كل بينة تقام لمن له اهلية الدعوى فانها تستدعي تقدم دعوى من مقيمها فاذا لم
تسمع الدعوى لتضادها فهي كالمعدومة فتستقل البينة من غير دعوى وهو باطل وفي
التعليل الناقض اقوى لان عدم سماع البينة على هذا التعليل كبرهانها بالاداء فهو تعليل
بعدم شرط تمكن وجوده ولسماعها عند حاكم آخر على القول به والتعليل بالناقض تعليل
ببطلانها في اصلها والاصح عندي بطلان بينته ويحتمل عود الضمير في قوله ثم ادعاه في
الى الرد والقريب كما سبق والناقض هنا اظهر قال دام ظله وتستقر الضمان على الوكيل
والاقرب ضمان المأذون فيه اقول اذا لم يحضر آخر تستقر دينارا من جملة ماله الذي
اودعه عند زيد مثلا وامر الودعي بتسليم الدينار اليه فسلم اليه الودعي دينارين مثلا
وكل منهما عالم بالزيادة ضمن الدينار الزائد كله ولصرف الدافع لتعديه بدفعه وفي
القابض لتعديه بقبضه وهل يضمن القابض الدينار المأذون فيه قال والدي المصنف الاقرب
ذلك ووجه القرب انه انما امره بقبضه منفردا عن مختلط فلم يفعل المأذون فيه فقبضه
هذا غير مأذون ويحتمل عدمه للاذن في قبضه والخلط ليس منه والاصح الاول قال
دام ظله ولو كان في وكالة في قضاء الدين فلم يشهد ضمن على اشكال اقول قال الشيخ
في المبسوط يضمن اذا دفع في غيبته لانه امره بقضاء يبرى ظاهرا وباطنا ولم يفعل ذلك
ولان بالاشهاد حفظ مال الموكل وفي تركه تعريض للتلف ويحتمل عدمه لانه لم يره
بالقضاء وقد فعل والجاحد غاصب والاصح الاول قال دام ظله ولو تلف
المبيع في يد الوكيل بعد ان خرج مستحقا طالب المستحق البائع او الوكيل او الموكل
اي شاء وتستقر الضمان على البائع وهل للوكيل الرجوع على الموكل اشكال اقول
الوكيل في شراء عين بعينه اذا قبض المبيع وتلف في يده ثم ظهر استحقاقه
لغير البائع فللمستحق مطالبة البائع بقيمة المبيع او مثله لانه الغاصب والوكيل بقبضه
لقبضه مال الغير بغير اذنه ولحصول التلف في يده وهي يد ضمان وعلى الموكل لان
الوكيل سفيره ويده يده فيتخير المستحق في مطالبة ايهم شاء وتستقر الضمان على البائع
مع جهل الوكيل والموكل تحقيقا وهل يرجع الوكيل على الموكل لو رجع المستحق عليه
على هذا التقدير اي على التقدير جهلهما قال المصنف فيه اشكال ينشأ من ان

الموكل

الموكل غار والوكيل مغرور والمغرور يرجع على الغار دون العكس ومن انه
بظهور فساد العقد بالاستحقاق صار الوكيل قابضا ملك الغير بغير حق وحصل
التلف في يده والموكل غير قابض ولا سلف مباشرة ولا تسبيبا والاصح الاول

المطلب الخامس في النزاع قال دام ظله ولو قبض الثمن لم يكن مضمونا فان رد
المبيع عليه بعيب عاد الضمان لانفساخ العقد المزيل له على اشكال اقول ومن انه
قبض مستقرا ولاستحالة اعادة المعدوم عند ابي الحسين وكثير من قدماء المعتزلة ولم
يوجد ما يوجبه واستحالة الحدوث من غير سبب وهو الاصح لان بالرجوع الى المشتري
يرى واليد المتجددة ليست عادية قال دام ظله ويبطل الموكل له سواء علمه العزل
او لا على رأي اقول شرط ابن الجنيد في انعزاله علمه لاستحالة تكليف الغافل لانه
حكم شرعي والحكم الشرعي لو لزم المكلف قبل علمه لزم تكليف الغافل ولانه حرج
وهو رأي الشيخ في الخلاف وشرط في النهاية وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة
وابن ادريس وقطب الدين الكيدري العلم او الاشهاد لعموم ابن الجنيد برواية
هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام انه قال ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن
المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه
او يشافهه بالعزل ووجه اختيار المصنف هنا ان قضية الجواز من الطرفين بطلانه
بالفسخ مطلقا ولانه لولاه لكان لازما في ذلك الوقت وبطلان التالي يستلزم
بطلان المقدم ولانه لو اعتق العبد الذي وكله على بيعه او عتقه لانعزل وكذا لو
باعه فاذا لم يعتبر العلم في العزل الضمني ففي صريح العزل اولى وفيه نظر للفرق
بعدم القابل في الضمني صريح ولا يرد انه ضار بعدم شرط الفاعل لانه اول
المسألة فهو مصادرة على المطلوب قالوا لو جاز بغير الاعلام لجاز الفسخ بغير الاعلام
لانه رفع جواز فعل ما وكل فيه بعد ثبوته بدليل شرعي هاهنا غير دليل سوء وهو
شرعي ايضا قلنا النسخ تكليف والوكالة ليس بتكليف فان الوكيل لا يجب عليه
امتثال امر الموكل فلا تتم الملازمة والعلم هنا بالسبب فلا يفتقر بتعيينه والوجه
عندي الاول قال دام ظله ولو وكله في بيع عبد ثم اعتقه عتقا صحيحا او باعه
كذلك بطلت الوكالة ولا يبطل مع فساد بيعه او عتقه مع علمه ومع جهله اشكال

اقول منشاء من اتفاق السبب من العقد الى سبب العزل واتحاد مانظنه سببا
وذلك كاف والتحقيق ان قصد السبب هل يستلزم قصد المسبب الحق ذلك مع العلم
بالسببية فجهله ان كان بالفساد مع علمه بسببية الصحيح للعزل انعزل وان كان
بالسببية لم ينعزل لانه لم يقصد بذلك العزل ولا اوجد سببه هكذا قال المصنف ويتم
ما قال **قال** دام ظله والاقرب في التدبير الابطال **اقول** لانه انما للملك الى بعد وفاته
ثم يعتق بالوفاة وهو نقضا ويقله عنه واثبات الشيء يستلزم ابطال ضده ويحتمل عدمه
لعدم لزومه ولعدم منافاته ملك البيع والنقل والوكيل كالموكل والاصح الاول
قال دام ظله ولو اذن يتصرف بالاذن مع جهل الموكل ومع علمه اشكال **اقول** الوكالة
جائزة من الطرفين فاذا عزل الوكيل نفسه انعزل والوكالة شيء تركب من الاذن
العام في الفعل ومن الخصوصية التي يتميز بها عن باقي اقسامه والعزل يقتضي رفع
الوكالة وهو لا يستلزم رفع جميع اجزاء المركب فالاذن الصادر من الموكل باق
بعد العزل لكن كان الموكل جاهلا بعزل الوكيل نفسه وان علم بعزل الوكيل نفسه
ففي بقاء الاذن اشكال منشاء من انه مع علمه وتقريره يكون بمنزلة صدوره منه فيبطل
الاذن ومن وجود مطلق رضا الموكل بفعله واذنه فيه ولم يوجد ما يرفعه من طرفه و
الاصل بقاء ما كان على ما كان بخلاف عزل الموكل فانه يدل على رفع الاذن عرفا ولا له
ظاهر **قال** دام ظله وجحد الوكالة مع العلم بها رد لها على اشكال **اقول** منشاء من
انه حكم بعدمها دائما وهو المبلغ ومن ان الرد يستلزم الاقرار بصدورها والانكار ينافيه
ومنافي اللازم مناف للملزوم فلا يمكن نفيه ولا يستلزمه ولانه يعلم بطلان هذا الكلام
فلا يوثر وهو الاصح **قال** دام ظله وفي كون انكار الوكيل الوكالة فسخا نظر
اقول منشاء من ان انكار الوكيل الوكالة انكار لما يتوقف ثبوته على وجوده ولو الفسخ
كذلك ففي الوكالة يعني للفسخ فلو كان فسخا اجتمع النقيضان ولان الفسخ اقرار بها
فلو كان الانكار فسخا لكان الانكار اقرارا هذا خلف ومن انه قد يتعاطى مطلقا
مقتضى الحكم سبيلها في المستقبل وهذا معنى الفسخ ولان البقاء فرع الوجود في رفع
الاصل يستلزم رفع الفرع والاصح الاول **الفصل الثالث** في النزاع وفيه مباحث
الاول فيما يثبت به الوكالة **قال** دام ظله ولو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده و

شهد

شهد الآخر انه وكله في بيع عبده مع جارية فقد ثبت وكالة العبد فان شهدا باتحاد
الصفقة فاشكال **اقول** منشاء من حيث اتفاق الشاهدين على الوكالة في بيع العبد ولا يمنع
انفراد احدهما في الزيادة واتحاد الصفقة زيادة ومن التنافي والحق الثاني لانه كلما
توقف على مجموع من شيئين كان محالا والحكم بالشيء موقوف على صحة مجموع الشهادتين
وهما متنافيان فان احدهما يشهد بيع العبد وحده والآخر ينفي بيعه وحده **قال**
دام ظله وكذا لو شهدا بالوكالة وحكم بها الحاكم ثم شهد احدهما بالعزل ثبتت الوكالة دون
العزل والاقرب الضمان **اقول** لانه اتلاف حصل بشهادته ومن عدم الحكم بالكذب و
عدم الرجوع **البحث الثاني** في صور النزاع **قال** دام ظله ولو زوجه امراة
فانكر الوكالة ولا بينة حلف المنكر والزم الوكيل المهر وقيل النصف وقيل يبطل العقد
ظاهرا ويجب على الموكل الطلاق او الدخول مع صدق الوكيل نعم لو ضمن
الوكيل المهر فالوجه وجوبه اجمع عليه ويحتمل نصفه **اقول** الاول قول الشيخ في
النهاية وابن البراج وقطب الدين الكيدري لانه اقرانه اخرج بضعها عن ملكها
بعوض لم يسلم لها فكان عليه الضمان فان كمل اقر باخراج ملك عن غيره بعوض لم
يسلم له لتفريطه ضمنه والثاني قوله في المبسوط لرواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه
السلام وقد تقدم والغاء ابن ادريس وما صح ضمان الوكيل ما لوجوب ظاهر
ووجوب الجمع لانه عقد صحيح لم يستقعه الطلاق بل هو اول في عدم وجوب الزائد
لانه لم يحكم الشارع بثبوته ابتداء والاصح النصف وقد ذكر المصنف هذه المسئلة فيما
تقدم واختار فيها عدم ضمان الوكيل لكنه لم يذكر النصف او الكل وههنا قد اختار
ان كان الوكيل قد ضمن المهر احتمل وجوبه كله ويحتمل نصفه وقد ذكرنا الوجهين و
البحث فيه شيخنا نجم الدين بن سعيد رحمه الله **قال** دام ظله ثم المراة ان ادعت
صدق الوكيل لم يجز ان تتزوج قبل الطلاق ولو عبر الموكل على الطلاق فيحتمل تسلط
المراة على الفسخ او الحاكم على الطلاق **اقول** البحث في هذه المسئلة باتي في باب النكاح
ان شاء الله تعالى

قال دام ظله وكذا لو كان الحق دينا على اشكال اقول اذا كان لغائب دين على
حاضر فحضر زيد وادعى انه وكيل الغائب في استيفاء الدين من المديون فصدقه المدعى
عليه لم يؤمر بالتسليم اليه على اشكال ينشأ من انه اقر بحق الاستيفاء فلزمه الدفع كما لو اقر
انه وارثه ومن حيث انه تسليم لا تبرئه فلا يجب كما لو صدقه لو اقر ان هذا وصي الطفل
والاول قول ابن ادريس والثاني قول الشيخ في الخلاف وهذا اصل تبنى على ان من عليه
حق هل له الامتناع من ادائه حتى يشهد ام لا فان قلنا به لم يلزمه الدفع الذي لا يبرئ ظاهرا
الى المالك فاولى الى وكيله والاقرب الدفع والاقوى عندي عدم الزام الحاكم بالاداء لانه
اما الزامه بالاداء من مال الغائب او من مال نفسه والاول محال والاول الحكم على الغير بالاقرار
عنه والثاني محال لانه انما يدفع مال الغائب ولانه اقر بالاعم من وجوب التسليم ولا
يلزم من ثبوت الاعم ثبوت الاخص ويتفرع على ذلك انه اذا انكر استحق احلافه اما
العين فلا يلزم بالدفع اليه قطعا لان حق الغائب متحقق في العين والدين لو كان لا يبقى
بالدفع الى المدعي قال دام ظله ولو ادعى احالة الغائب عليه فصدقه احتمل قويا
وجوب الدفع اليه اقول لانه معترف له بحق في ذمته منتقل بالنسبة اليه وليس بعين ومن
حيث انه اقرار بمال الغير والاصح الاول لانه اقر باستحقاقه في ذمته واقرار العقلاء
على انفسهم جائز ويفرق بين هذه والتي قبلها لان الوكيل انما يستوفي للموكل فاقراره باستحقاق
الدفع على مال الغير ولم يعترف له بمال في ذمته بخلاف هنا فانه يستوفي لنفسه واقر باستحقاقه
المال وعلى الاول له احلافه قال دام ظله ولو قال الغريم للوكيل لا تستحق المطالبة
لم يلتفت اليه لانه تكذيب لبينة الوكالة على اشكال اقول ينشأ من ان عدم الاستحقاق قد يكون
بالاداء او العزل وقد يكون بغير ذلك فهو اعم من تكذيب البينة والعام لا يستلزم الخاص
ومن انه مناف لمقتضى البينة لانها تقتضي المطالبة استحقاقه فلا يسمع قوله بغير حجة
قال دام ظله فان قال ان كانت الجارية لي فقد بعتكها او قال الموكل ان كنت اذنت
لك في شرائها بالفين فقد بعتكها فالاقرب الصحة لانه لم يرد الا تعليقا موجودا فلا يضر جعله
شرطا اقول ويحتمل ضعيفا عدمه لانه شرط ولانه اقر بانتفائه فعلق البيع على شرط
كاذب عنده فالبيع باطل بزعم العاقد فيبيع الحاكم لاستيفاء الغرامة والحق الاول
قال دام ظله فلو ادعى الوكيل رد العين او ثمنها قدم قول الموكل على رأي وقول الوكيل

ان

ان كان بغير جعل على رأي اقول الاول اختيار ابن ادريس للاصل والجزء الثاني قول
الشيخ في المبسوط وابن البراج لان الوصي لا يقبل منه الدعوى في الرد الى اليتيم فكذا الوكيل
لمشاركته اياه في المعنى المقتضي لذلك اما الاول فلقوله تعالى واذا دفعتم اليهم اموالهم
فاشهدوا عليهم ولو كان قوله مقبولا لما امر بالاشهاد واما الثانية فظاهر لانهما امينان
قبضا المال لنفع المنوب ولعدم الفارق ولقائل بان الامر للارشاد او الندب
والثانية ممنوعة والقياس باطل واتحاد طريق المسألتين ممنوع وعدم الفارق ايضا
ممنوع وعدم الوجدان لا يدل على العدم ولانه قبض المال لمنفعته دون منفعتهم فهو
كالمودع والاقوى الاول قال دام ظله ولو ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل
لانه لم يثبت وصول الثمن اليه والاقرب رده على الموكل اقول قال الشيخ رحمه الله اذا
ظهر في المبيع عيب رده الى الوكيل دون الموكل لانه لم يثبت وصول الثمن اليه وقال
المصنف الاقرب انه يرجع الى الموكل ووجه القرب انه ملكه والوكيل نائب عنه في البيع
وقبض الثمن ولان الشرع امره بدفع الثمن الى البائع وقد تغلط الرواية فلا تفضي في البحث
الا هو ثبوت الوكالة شرعا والاصح عندي اختيار المصنف وقول الشيخ وتعليله ضعيفان
قال دام ظله ولو اقر بقبض الدين من الغريم قدم قول الموكل على اشكال اقول
ينشأ من انه يملك شيئا فيملك الاقرار به ومن حيث انه اقرار في حق الغير والاصح الاول
والاقرب الصبر وهو مستحق بالخبر ولانه حرج وهو مستحق بالاداء ولانه اقامه مقام نفسه في القبض
فيكون الوكيل كذلك في لفظه

المقصد السابع في السبق والرمي وفيه بابان

الاول في السبق قال دام ظله السابق هو المتقدم بالعنق والكتد وقيل بالاذن
وهو المجلي اقول الكتد بفتح التاء وكسرها والاشهر الاول وهو مجتمع الكتفين بين اصل
العنق والظهر والقول الاول هو المشهور عند اكثر الاصحاب وهو اختيار ابن ادريس
والمصنف ورجحه ايضا الشيخ الطوسي في ذلك والقول بالاذن هو قول ابن الجنيد فانه
قال يجعل في النهاية خط معترض فكأنما خرج من احمل بطرف اذنه قبل صاحبه حكم
لصاحبه بالسبق ولذلك الرواية عن امير المؤمنين عليه السلام اذا اخبر رسول الله صلى
الله عليه وآله والعشرة صاحبه الاعظم رجع الى الفرس اي صاحب الفرس وقول الشيخ
هو الاصح احتج ابن الجنيد بقول النبي عليه السلام بعثت والساعة كفرسي رهان كاد

احدهما ان يسبق الآخر بادنه والجواب انه مجاز ثم رد الشيخ قول ابن الجنيد
بان احد الفرسين قد يرفع عنقه فيطول وكان ميدان سبق وكانت اذن الآخر اسبق
وفي هذا الباب مطلبان **الاول** في الشروط **قال** دام ظله **آ** العقد ولا بد فيه
من ايجاب وقبول وقيل انها جعالة يكفي فيها الايجاب وهو البذل **اقول** المسابقة بذل
عوض في مقابلة عمل وهذا قدر مشترك بينها وبين الاجارة والجعالة فبعض الاصحاب
جعلها جعالة لوجود خواصها فيه وهي ان بذل العوض فيه على ما لا يوثق بحصوله وعدم
تعيين العامل وقيل اجارة لان باذل المال يريد ان يستفيد من عمل صاحبه الركض
والرمي فصاحبه اجير له وهو المختار ولاشتراط علم المعقود عليه من الجانبين وفيه
نظر لانه مشترك بينهما **قال** دام ظله والاصح المسابقة بالطير الى قوله وفي تحريم هذه
مع الخلو عن العوض نظر **اقول** منشاؤه من قوله عليه السلام لا سبق الا في نصل او خف
او حافر روي بسكون الباء وبفتحها فعلى الاول يقول لضعف الاصوليين في نفي الفعل
فيقتضي تحريم المشروع عنه لانها اقرب الى الحقيقة وقيل يكون مجملا محتملا لنفي المشروعية
ولنفي الفضيلة فعلى هذين القولين يحرم اما الاول فظاهر واما الثاني فللاحتياط و
لانها مشابه النقش والمنازعات وقيل يقتضي نفي الفضل فلا يدل على التحريم ويبقى اصل
الاباحة ونقل انه عليه السلام فعل المسابقة بالقدم وعلى الثاني وهو فتح الباء يدل
على تحريم العوض لا على تحريمها ثم الاصح الاول لان السباق لاستعداد الجهاد وليس
هنا وفعل النبي عليه السلام للمسابقة بالقدم ممنوع لضعف سنده **قال** دام ظله
ولو شرط المال لمن سبق في وسط الميدان فاشكال **اقول** منشاؤه انه لو اعتبر
السبق في خلال الميدان لاعتبر السبق بلا غاية معينة فانه اذا سبق في وسط الميدان
لم يعتبر التمام حينئذ الى الغاية فيكون الغاية لغوا لكن الحال باطل لانها معاوضة
لم يرد هذه الجهالة فيها فيعقب على ما جعله الشارع سببا ولانه عليه السلام سابق
الحفيا الى ثنية الوداع على الخيل المضمر وفيما ليس الى مسجد بني زريق على الخيل
غير المضمر بتعيين المبدا والمنتهى وقيام كالسبق الى الغاية وحصول العوض والاول
اصح لان من الخيل ما يقوى سيره في الابتداء ثم يضعف وصاحبه يبغي قصر المسافة
ومنها ما يضعف سيره في الابتداء ثم يقوى وصاحبه يبغي طول المسافة ويختلف
وهو حينئذ نهاكو وعتاق الخيل كو الغرض

وبينهما خمسة اميال او ستة
والحفيا بالمد والقصر
والمضمر بسكون الضاد
وتخفيف الميم هو
المشهور وبفتح الضاد
وروى بفتح الضاد
وتشديد الميم كو

العوض فلا بد من تعيين المبدا والمنتهى وتساويهما بالاعلام ليقطع النزاع كالاجرة
قال دام ظله ولو تساويا جنسا لا صنفا فالاقرب الجواز **اقول** لتناول اسم الجنس
للصنفين ومن حيث بعد تساويهما في السبق كالعربي والبرذون **قال** دام ظله
اقول جعل العوض للسابق منهما الى قوله وهل يجوز جعله للمصلي لو كانوا ثلاثة نظر
اقول الاتفاق على انه لا يجوز جعله للمسبوق اذ الفائدة التحريض على السبق لا على عدمه
ويجوز للسابق وقد يحتمل جوازه للمصلي اذا كانوا ثلاثة فان كل واحد يسبق ولا يتأخر
حذرا من خلوه من كونه سابقا او مصليا فيحصل الغرض والاصالة الجواز والاصح
انه الاصح لان المجعول عليه حينئذ ضد السبق **قال** دام ظله وكذا الاشكال في جعل
قسط للفسكل **اقول** من حيث ان كل واحد يسعى في تحصيل الاكثر فلا ينافي الغرض
ومن ان حصوله يقتضي التكاسل عن المبالغة في السبق وهو خلاف الغرض من المسابقة
والاصح عدم الصحة **قال** دام ظله والاقرب عدم اشتراط التساوي في الموقف
اقول للاصل ولزيادة حرص المتأخر وامكان السبق معه ويحتمل عدمه لانه مع تفاوت
لا يعرف فروسية الفارس وجودة سير الفرس لاحتمال كون السبق لقصر المسافة

المطلب الثاني في الاحكام **قال** دام ظله عقد المسابقة والرماية لازم كالاجارة
وقيل جائز كالجعالة وهو الاقرب **اقول** الاول قول ابن ادريس لعموم اوفوا
بالعقود والثاني قول الشيخ في المبسوط والخلاف لانه صيغة الجعالة ولانها لو لزمت
لبطلت لعدم تحقق القدرة على تسليم المعقود عليه وكل عقد لازم على ما لا يتحقق القدرة
على تسليمه فهو باطل وبطلان التالي يدل على بطلان المقدم واللام للعهد والمراد
العقود اللازمة وهو الاصح **قال** دام ظله ولو مات الفارس فللوارث الاتمام على
اشكال **اقول** لان العقد تناول شخصا معينا وقد فات لانه مات فيبطل ومن ان
حقوق الميت تنتقل الى الوارث لعموم الآية والاتمام حق له والاقوى عندي البطلان
لانه وضع لتمرين الفارس والفرس واختبارهما **قال** دام ظله فلكل منهما فسخ لا
المفضول على اشكال **اقول** هذا متفرع على كونها لازمة او جائزة فنقول اذا حكمنا
بجوازها فلكل الرجوع قبل الشروع وبعده قبل ظهور فضل احدهما بلا خلاف
واما بعده فلصاحب الفضل الرجوع لانه اسقاط لبعض حقه واما المفضول ففيه

اشكال منشأه من انه لو جاز لفات غرض المسابقة فانه متى تحقق سبق صاحبه فسخ العقد
ولانه كلما له ذلك فالعمل قوله فيه فتكون القول قول مدعي الفسخ هذا خلف ومن
جوازه ومقتضيه الجواز ذلك والاصح انه ليس له الفسخ بعد التمام بل قبله قال دام ظله
فان فسد فان المعاملة بكون العوض ظهر خمرا رجع الى اجرة المثل في جميع ركض الفرس
لا في قدر السبق وقيل يسقط المسمى لا الى بدل ولو فسد لاستحقاق العوض وجب على
الباذل مثله او قيمته ويحتمل اجرة المثل اقول اذا فسد عقد المسابقة لفقد شرط
في السبق المعتبر في العقد فالسبق ان لا يكون له قيمة في شرع الاسلام ولا يملك لكونه خمرا
او يكون له قيمة في شرع الاسلام ويملك فيعرفه هنا مسئلتان ذكرهما المصنف في هذا
الكلام اما ا فنقول ان ذكرهما المصنف هنا الثاني منهما قول الشيخ لانه لم يعمل
له شيئا وفائدة عمله ترجع اليه بخلاف ما اذا عمل في الاجارة او الجعالة الفاسدتين فانه
يرجع العامل الى اجرة المثل لان فائدة العمل ترجع الى المستأجر والجاعل وللقاضي
ابو القسم بن سعيد والاول لقضاء المصنف لان كل عقد يستحق المسمى في صحيحه فاذا
وجد المعقود عليه في فاسده وجب عوض المثل كالاجارة لانه لم يسلم الاعواض عليه
على انه يملك لصاحبه مقصود في المعاوضة متقوم والفاسد مثل الصحيح فينبغي التزح
ب ومعول ان يكون له قيمة شرعا ويمكن تقويمه كما لو خرج مستحقا فيحتمل استحقاق مثله
ان كان مثليا والا فقيمته لانهما انما تراضيا على هذا العوض وقد تعذر فيلزم ما يقوم
مقامه والاصح اجرة المثل لان العقد الفاسد مثل عمل بعيد لولا هذا الخلل يجب
اجرة المثل قال دام ظله ولو قال لعشرة من سبق فله عشرة فان سبق اثنان فصاعدا
جميعا فلا شيء للعدم ولو سبق اثنان او اربعة فتساووا ويحتمل ان يكون لكل واحد عشرة
اقول المراد عشرة مطلقة والاول قول الشيخ في المبسوط والقاضي ابو القسم بن
سعيد ومنشأ القولين ان من في المجازاة للعموم كما في الاصول فهو بمنزلة كل
فهل يحمل على الكل المجموعي او على كل واحد واحد الشيخ حملها على الاول لانه انما بذل
عشرة لا ازيد فلا يعلم اكثر منها كانه قال كل السابقين لهم عشرة ولانه المفهوم عند
الاطلاق ولان الاصل عدم الزايد ولان الحكم المعلق بصفة لا يتكرر بتكررها وقال المصنف
يمكن حملها على الثاني فكانه قال كل سابق سابق له عشرة لانه المفهوم من اطلاق

من

من ولان الحكم في القضية الكلية على كل واحد واحد وهكذا جرى استعمالها في
اصطلاح العلماء في كل علم والاصح الاول لاصالة براءة الذمة والثانية قوي ايضا
لصدوره المعول عليه من كل واحد بتمامه لان عدم سبق غيره عليه معتبر في السابق
وبه السبق لا سبقه على الكل والا لم يستحق لعدم شيئا قال دام ظله ولو قال
من سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة فسبق خمسة وصلى خمسة فللخمسة عشرة او لكل
واحد على الاحتمال وللثانية خمسة الكل واحد ويحتمل البطلان على الاول لامكان
سبق تسعة فيكون لكل واحد من السابقين درهم وتسع وللمصلي خمسة اقول وجه
الاول اصالة الصحة ووجود الشرط وهو المفضل في الجعل ويحتمل البطلان لان
امكان تفضيل المسبوق على السابق ولو على بعض التقادير مبطل للعقد لانه يضيع
لنفي جميع الوجوه المبطلات احتمالا وتعينا **الباب الثاني** في الرمي
وفيه مطلبان الاول في الشروط قال دام ظله ب العلم بعدد الرشق وهو شرط
في المحاطة مطلقا وفي المبادرة على اشكال اقول شرطه في المبسوط وابن ادريس و
ابو القسم بن سعيد فيهما لانه العمل المقصود المعقود عليه وليكون غاية رميهما فيه
معلومة ينتهيان اليه ويحتمل عدمه في المبادرة لان الاستحقاق متعلق بالبدار الى
العدد المشروط ولا يجب اتمام العدد معه وهذا هو الاقوى عندي لاصالة عدم
الاشتراط وعلى القول باللزوم يجب تعيين العدد والا لوجب استمرارهما حتى يسبق
احدهما وقد لا يحصل وهو محال قال دام ظله ولو اطلقاه فالاقرب حمله على الخواطر
اقول لان الاطلاق يحمل على مسمى الاصابة وهو القدر المشترك بين الكل وكلما
عداه زيادة لا يدل عليها اللفظ باحدى الدلالات الثلاث وشرط الشيخ في المبسوط
في صحة العقد العلم بصفة الاصابة فعنده يبطل الاطلاق لعدم شرط المطلق ولا
المعين لاستحالة الترجيح من غير مرجح والاول اقوى قال دام ظله ولا وجوبها
كاصابة الحاذق واحدا في ثانية والوجه صحة الاخير لفائدة التعلم اقول وجه
الاصحاب اطلاق الاصحاب ولان الغرض الاتقن الجد والجهد في المسابقة وليس
هنا والاصح الصحة لفائدة التعلم فيصح له قال دام ظله والنادر الاقرب صحته
لبعد اربع مائة اقول وجه القرب انه عقد عند الامر وهو ممكن ولان الجهد فيه اكثر

واعظم وكلما تحصل الغاية فيه اكثر كان اولى بالصحة ومن حيث لم يثبت لنا انه لم يعتبر
به الشارع وانما يحمل على الغالب والغالب المعتبر فالاصح والاصح الاول ••
المطلب الثاني في الاحكام **قال** دام ظله فان عقد النضال جماعة على ان يتناضلوا
حزبين احتمل المنع لان التعيين شرط والجواز فينصب لكل حزب رئيس يختار واحدا
من الجماعة والاخر اخر في مقابلة الاول ثم يختار الاول ثانيا والثاني ثانيا في مقابلة
ثاني الاول وهكذا **اقول** يجوز التناضل بين حزبين لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله
مر بحزبين من الانصار يتناضلون زعيم احدهما ابن الادرع فامسكهم فهل يجب ان يعين
كل طائفة كل زعيم قبل العقد ليتبع العقد منهم ام لا يجب بل بالاول والثاني والمصنف
لقوله احتمل المنع لانه لا يجوز التزام الرماة في الذمة بل يتعين الرامي شرط ولانه
لولاه لوقع النزاع وقيل بالجواز لما مر وانما جعل الطريق الاختيار في الرامي
بعد واحد الزعيمين واحدا والاخر اخر وهكذا لان القرعة لا مدخل لها في المعاوضات
ولانها قد يجمع لاحدهما كل الحذاق وكذا تخيير كل من الزعيمين الكل دفعة واحدة ولاداء
الى النزاع وكلام المصنف هنا ظاهر في وجه الجواز اجمالا القبح ووجوب الشرط وهو
تعيين الرامي وهو الاصح **قال** دام ظله فان شرط الزعيم السبق على فيلزم بلزم حزبه
شيء والا كان عليهم بالسوية ويكون الغرم بالسوية من اصاب ومن لم يصب ويحتمل القسمة
على قدر الاصابة فيخرج من لم يصب **اقول** وجه الاول ان الحزب بمنزلة الواحد لاشتراكهم
في العقد الذي اوجب شيئا عليهم فيه ووجه الثاني ان الاستحقاق بسبب الاصابة فكان
لمن صدرت الاصابة منهم على قدرها والفرق بينه وبين المفضولين حيث شارك وان الغرم
وان لم يصبه انه لا خطاء لان سبب الاستحقاق الفضل وهو بالاصابة المشروطة ولو
من واحد من الحزب وعدمه انما يتحقق بعدمها عن كل واحد واحد وفي الكل وهم
متساوون فيه ويحتمل عدم غرم المصيب الذي لو اصاب غيره شيئا لنضلوا لان سبب الغرم
ليس منه **قال** دام ظله ولو اخطا لعارض مثل كسر قوس او قطع وتر او عروض
ريح شديدة لم يحسب عليه ولو اصاب ففي احتسابه له نظر **اقول** منشأه تحقق المجعول
عليه وهو الاصابة وقد حصل لكنها مع هذا العارض اشد ومن انه لا يحسب عليه
فلا يحسب له مع الاصابة لان الشارع اسقط اعتباره ولجواز صرف الريح الشديدة

السهم

السهم المخطي عن خطائه فيقع مصيبا فالاصابة بالريح اتفاق **قال** دام ظله ولو شرط
الخاسق فمرق حسب له ولو خرقه حسب عليه ولو نفذه ثقبا يصلح للخسق ووقع بين
مدره فالاقرب احتسابه **اقول** الاصابة المجردة هي القرع والخرق هو ان يصيب الغرض
ولا يثبت فيه والخسق هو ان يثبت فيه والخزم هو ان يصيب طرف الغرض فيخرمه والمرق
هو ان ينفذ ويخرج من الجانب الاخر **آ** اذا عرفت ذلك فنقول كلما شرط صفة من هذه
الصفات التي يوصف الاصابة بها اذا فعل المرتبة الاعلى منها استحق الجعل فاذا
شرط الخاسق فمرق حسب له لان المروق اعلى في الخسق وثبوت السهم في الغرض
ليس مقصودا لذاته فاذا مرق وخرج من ذلك الجانب فقد اتى بالاعلى فاستحق
الجعل ولو اتى بالادنى لم يحصل له الجعل لانه لم يات بالشرط فاذا شرط الخاسق
فخرق كان من الخطاء لانه ادنى من المشروط ولو ثقبه ثقبا يصلح للخسق ووقع بين
مدره ففيه وجهان اقربهما الاحتساب لان المقصود الاصابة ونفع الغرض وقد حصل
وعدم الثبوت في الغرض لا يدل على الضعف لجواز كونه لسعة الثقب فهو من جودة
الرمي وما نبهت **ب** عدمه لان الثبوت جزء من مفهوم الخاسق ولان ثبوته يحقق
الرامي ولانه لولاه لصار الخاسق مساويا للخارق واختلاف مفهوم اسميهما يوجب
اختلاف حكمهما **قال** دام ظله ولو وقع في ثقب قديم وثبت احتمل الاحتساب له وعدمه
اقول لانه لم يخرق والخاسق يخرق وهو اختيار الشيخ في المبسوط ومن حيث ان
السهم في قوته بحيث لو اصاب موضعا صحيحا خرقه قال المصنف في التذكرة ان عرف
قوة السهم بحيث يخرق لو اصاب احتسب خاسقا والا فلا والاصح انه لا يحسب له ولا يحسب عليه
ايضا لانه لم يعلم خطاؤه **قال** دام ظله ولو شرط اطعامه لحزبه فالوجه الجواز
اقول الناس في هذه المسألة على ثلثة اقوال **آ** صحتهما وهو اختيار المصنف
هنا وهو اختيار بعض المتأخرين للاصل **ب** بطلانهما معا اعني النضال والشرط
وهو اختياره في المبسوط لان عوض العمل للعامل والعدم مساواة عن السابق
له وبطلان الشرط موجب لبطلان المشروط وهو الاصح **ج** صحة النضال في
بطلان الشرط وهو اختيار الشيخ في الخلاف وقواه في المبسوط **قال** دام ظله
ولو شرط اصابة الوتد وذا احد الوتر جاز ولو لم يذكر احتمل الفساد في

المنزل على ان الاقرب يسقط الابعد كيف كان اقول احتساب القرب جعل كالمصيب
والمراد القرب من الغرض ويحمل ان ينزل على ان كل سهم يكون اقرب من الغرض يسقط
الابعد منه كيف كان وبهذا فسر بعض الفقهاء الحال وقال انه معتاد بين الرماة فاذا
قالوا نرمي عشرين رشقا على ان الاقرب يسقط الابعد فمن فضل له عشرة فهو ناضل وهو
نوع من المحاطة فاذا تساويا في القرب والبعد فلا ناضل ولا منضول ووجه الاول
الجهالة وعدم الضبط فان القرب والبعد امران مختلفان باعتبار ما ينسبان
اليه ويمكن صدقهما على واحد بالقياس الى شيئين فاذا لم ينضبط ما اليه تحققت الجهالة
ووجه الثاني انه يمكن علمه بذلك والاصح البطلان قال دام ظله ولو شرطا اسقاط
مركز القرطاس ما حوله احتمل الصحة والبطلان لتعذره اقول وجه الجواز الاصل
ولان فيه التحريض على الحذق ووجه المنع ما ذكره المصنف من تعذر قصد وسط
القرطاس واصابته اتفاقية والاصح الاول ومعنى هذا الشرط ان اصابة المركز
يسقط اصابة ما حوله اي ما حوالي المركز قال دام ظله ولو انكسر السهم نصفين فاصاب
بالمقطع الذي فيه الفوق حسب له ولو اصاب بالنصل من الاخر فاشكال اقول
منشأ الاشكال من انه لم يبق فيه تحامل الوتر واعتماده والمتروع بالوتر انما هو النصف الذي فيه
الفوق ومن حيث ان استداده مع الانكسار يدل على جودة الرمي وغاية الحذق في حصول
الشرط

كتاب الوقوف والعطايا

وفيه مقاصد **الاول** الوقف وفيه فصول **الاول**

في اركانه وهي ثلاثة مطالب **الاول** الصيغة **قال** دام ظله

وحبست وسبلت على رأي **اقول** هذا اختيار الشيخ في الخلاف وابن زهرة وقطب
الدين الكيدري وذهب في المبسوط الى ان الصريح وقفت لاغير وغيره لا يحكم به
الا بدليل واختاره ابن ادريس وهو الاصح عندي لاصالة بقاء الملك على صاحبه
وعدم خروجه الا بوجه شرعي ولا عرف شرعي هنا سوى لفظ الوقف لاشتراك
الباقي بينه وبين غيره والموضوع للقدر المشترك لا دلالة له على شيء من الخصوصيات
بشيء من الدلالات نعم لو انضم اليه القرائن صار كالصريح اذ القصد المعاني
والاستعمال لعل امير المؤمنين عليه السلام اياه حيث كتب بسم الله الرحمن الرحيم

هذا

هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق
صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض واسكن هذه
الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين
احتج الشيخ بان حبست وسبلت ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس وانضم الى
ذلك عرف الشرع بقول النبي صلى الله عليه وآله ان شئت حبست اصلها وسبلت ثمرتها
ولا دلالة فيه على المطلوب **قال** دام ظله ولو رد بطل ولو سكت ففي اشتراط
قبوله اشكال اقربه ذلك وكذا القول **اقول** منشأه من انه ليس للانسان ولانه ادخال
الملك تبرعا ما يباع لغيره ابتداء فيملك عنه بغير رضاه بغير ولاية شرعية ومن جهة
القبول ومن عدم اشتراط الاصحاب له ويكفي في الاخبار الاخذ وقيل ينبني على انتقال
الملك وعدمه فعلى الثاني لا يشترط القبول كالاباحة ويحتمل اشتراطه لانه يملك المنافع
كالاجارة ولو قلنا بانتقاله الى الله تعالى فلا يشترط القبول كالاعتاق ولانه عتق رقبة
وعلى قولنا انه يملك الموقوف عليه يشترط ووجه القرب انه يملك منفعته او عينه فلابد
له من سبب موجب وليس له ولاية تمليك غيره كما تقدم فلابد فيه من فعلهما لانه السبب
وهو الاصح **قال** دام ظله او ساقه الى بطون تنقرض غالبا فالاقرب انه حبس
يرجع الى الواقف او ورثته بعد انقراضهم **اقول** هنا مسألتان آ الصحة والفساد
قال الشيخان وابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن ادريس يصح الوقف و
قال ابن حمزة يكون حبسا بلفظ الوقف وقيل لا يصح الوقف ولا الحبس والاصح صحته
حبسا لنا انه نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك في التخصيص وغيره كغير
صورة النزاع ولان الاصل ولان تمليك الاخير ليس شرطا في تمليك الاول والا لتقدم
المشروط على الشرط ولرواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام بوصية فاطمة
عليها السلام حيطانها السبعة الى علي بن ابي طالب عليه السلام فان مضى علي فالى الحسن فان مضى
فالى الحسين فان مضى الحسين فالى الاكبر من ولدي واعترض المصنف بعلمها عليها
السلام بعدم انقراض ولدها لقوله عليه السلام حبلان متصلان الحديث ولصحيح
المانع بان مقتضى الوقف التأبيد فالمنقطع وقف على المجهول فيبطل كالابتداء
والجواب المنع والصغرى والفرق ظاهر ب اختلف الشيخان في حاله

بعد الانقراض فقال المفيد يرجع الى ورثة الموقوف عليهم واختاره ابن ادريس
وقال الشيخ يرجع الى ورثة الواقف واختاره سلار وابن البراج وهو لازم من كلام
ابن البراج وهو الصحيح وقال ابن زهرة يرجع الى وجوه البر لنا انه وقف على قوم
باعيانهم فلا يتخطى الى غيرهم لقول العسكري عليه السلام الوقوف بحسب ما يوقفها ان شاء
الله ولان جعفر بن حيان سأل الصادق عليه السلام رجل وقف غلة على قرابة
واوصى لرجل ليس منه وسنه قرابة من تلك الغلة ثلثمائة درهم كل سنة ثم يساوي الحرث
فان مات كانت الثلثمائة درهم لورثته الى ان قال فان انقطع ورثته ولم يبق منهم احد
كانت الثلثمائة درهم لقرابة الميت والظاهر ان الوصية بالوقف والا لما كان لورثة الموصى
شي احتج المفيد بان الوقف ناقل عن الواقف فلا يعود اليه الا بسبب ولم يوجد
ولانه صدقة فلا يرجع اليه قال دام ظله ولو ابد على احد المتقدمين دون الاخر
مثل ان يقف على اولاده وعقبهم ما تعاقبوا فان انقرض العقب ولا عقب له فعلى الفقرا
ولو انقرض الاولاد ولا عقب لهم فعلى اخوته واقتصر كان حبسا على التقدير الثاني
وفي الاول اشكال اقول منشأه من انه وقف معلق على شرط اذ لو لم يوجد العقب
لم يكن وقفا ولانه في الشرط الاذكى وكل وقف معلق على شرط باطل ومن انه
يصح في الابتداء اذ الفرض انه لم يكن حبسا وقد حصل شرط الاستمرار فيدوم
ولانه شرط ما هو مشروط له في نفس الامر والاصح الصحة وهو اختيار افضل المحققين
نصير الدين الطوسي لاشتراك الوقف والحبس وانما يتميزان بالتابيد وعدمه ولهذا صح
الوقف المنقطع الاخر وحمل على الحبس قال دام ظله ولو وقف على من سيولد
ثم على المساكين او على عبده ثم على المساكين فهو منقطع الاول فيحتمل الصحة كمنقطع
الاخر والبطلان اذ لا مقر له في الحال اقول الاول مذهب الشيخ في الخلاف
وقواه في المبسوط وقال والذي يقتضيه مذهبنا بطلان الوقف واختاره المصنف
في المختلف وهو الاصح عندي لنا لو صح للزم اما صحة الوقف مع انتفاء الموقوف
عليه او وقوع الوقف المشروط او عدم جريان الوقف على حسب ما شرط الواقف
لانه حالة الوقف ان لم يكن هناك موقوف عليه فهو الاول وان كان فليس من لا
يصح الوقف عليه اجماعا فيكون للبطن الثاني فاما ان يحكم بالوقف من حين العقد

وهو مخالف للشرط او بعد انقراض الاول فهو وقف معلق على شرط وبطلان التالي
باقسامه ظاهر واحتج الشيخ في الخلاف بانه ذكر نوعين احدهما لا يصح الوقف عليه
والاخر يصح فيصح فيمن يصح اذ لا دليل على ابطاله ولا مانع منه قال دام ظله والقبض
شرط الى قوله وفي اشتراط فوريته اشكال اقول منشأه من انه كالقبول في باقي
العقود في كونه شرطا في اعتبار الايجاب فلا ما اخر عنه ولان تاخر شرط ما ثر
الايجاب عنه على خلاف الاصل لان الايجاب اذا وجد قبل شرط ما ثره فلا ما ثر له
وعند وجود الشرط بعده لا موثر فلا يصح الا في موضع ورد فيه النص ولم نعلم ثبوته
هنا ومن رواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل تصدق
على ولد له قد ادركوا فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث علق البطلان
على عدم القبض المستمر الى الموت فلا يكون عدمه شرطا والا لزم تاخير البيان عن
وقت الحاجة والاصح الثاني وظاهر كلام ابي الصلاح انه لا شرط الفورية وانه
ان وقف على المصالح العامة والمساجد ومات قبل التسليم لزم فلم يشترط القبض
هنا وان وقف على معين ومات قبل التسليم فهي وصية قال دام ظله ولو وقف
مسجدا او مقبرة لزم اذا صلى فيه او دفن صلوة صحيحة للاقباض والاقرب ان
قبض الحاكم كذلك اقول الاقرب عند المصنف وهو الاصح عندي لانه الوالي لهذه
الاشياء ولانه في الحقيقة وقف على المسلمين وهو وليهم ويحتمل عدمه لعدم النص
عليه اذ لم يذكر الا الاول قال دام ظله ولو وقف على نفسه ثم على غيره فهو منقطع
الاول ولو عطف بالواو فالاقرب اختصاص الغير بالنصف وبطلان النصف في
حقه اقول وجه القرب انه لم يجعل للغير اكثر من النصف لان العطف بالواو يقتضي
التساوي والتشريك ولانه اضاف وقف المجموع الى المجموع من حيث هو مجموع فلا
يعطى لواحد ويحتمل ان يكون الكل للغير لان العطف بالواو يقتضي تساوي الحكم
والموقوف هو المجموع من حيث هو مجموع فهو يقتضي ثبوته لكل واحد واحد منهما
ولان الموقوف عليه ثابت مصرف النافع والملك لله تعالى وللواقف على اختلاف
الرأيين وهنا الاحتمال على هذين القولين انما حكم بالتنصيف للتمانع ولا تمانع هنا
فيكون الكل للغير ولان كل جزء لو فرض فنسبته اليهما واحدة وانما تخصص احدهما

بجزء دون آخر لمنعه حق الآخر والفرض عدمه ولا مانع ههنا والاصح الاول والفرق
بينه وبين منقطع الاول ان منقطع الاول ليس في الطبقة الاولى ما يصح فيه بخلافه هنا
قال دام ظله ولو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد بطل على اشكال
اقول منشؤه من ان وضع الوقف على اللزوم واذا كان الموقوف عليه في معرض
السقوط فلا لزوم ومن انه يصح صرف الريع مدة الى هذا وبعد ذلك الى غيره
ولانه لو وقف على ولده سنة ثم على المساكين صح اجماعا ولانه يصح اشتراط نقله مع تغير
وصفه فكذا مع تجدد ولده لانه في الحقيقة تغير صفة فانه وقف عليهم ما داموا منفردين
ولانه يصح اخراجهم عن البعض والوقف في الكل متساو فاذا صح في البعض صح في
البعض الآخر والا لكان الوقف متزلزلا بالتشكيك فيكون في البعض اقوى منه في البعض
الآخر وهو باطل اجماعا اما المقدمة الاولى فلرواية عبد الله بن الحجاج عن الصادق
عليه السلام في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم من
ولده قال لا بأس وعن محمد بن سهل عن ابيه قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام
عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره
من ولده قال لا بأس وفيه نظر فان الصدقة قد لا تكون وقفا والمقدمات الباقية
ممنوعة وذهب الشيخ الى بطلان الاخراج والنقل وادعى الاجماع وهو الاصح **قال**
دام ظله وكذا الاشكال لو قال على اولادي سنة ثم على الفقراء **اقول** وجه الاشكال
ان الموقوف عليه هل يملك ام لا فان قلنا يملكه لم يصح هذا فانه اذا ملك لا يخرج الا
بمخرج ولم يرد الملك الموقت في الشرع بخلاف مدة حياته فان الحيوة شرط في الملك
وان قلنا يملكه الله او الواقف صح لانه بيان مصرف خاص وادعى المصنف في تذكرة الفقهاء
الاجماع على صحته ثم لما سألناه عن هذا الاشكال قرر ما ذكرناه والاصح الصحة
قال دام ظله ولو وقف على اصاغر اولاده لم يجز له ان يشرك غيرهم معهم الا
على راي **اقول** ذهب الشيخ في النهاية الى الجواز وقال ابن البراج ان شرط انه له
دون غيره ممن عسى ان يرزقه الله من الاولاد فانه لا يجوز ان يدخل غيره في ذلك و
الاصح انه لا يجوز مطلقا لنا قول العسكري عليه السلام الوقوف بحسب ما يوقفها
ولانه عقد لازم فلا يجوز تغييره والاول يمكن لانه ما رواه جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله
عليه

عليه السلام رجل تصدق على ولده بصدقة وهم صغار له ان يرجع فيها قال لا الصدقة
لله واحتج بعضهم للشيخ برواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام
في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ان يدخل معهم من ولده قال لا
بأس والحجة ضعيف لعدم دلالتها على الوقف **المطلب الثاني** في المتعاقدين
قال دام ظله ويجوز ان يشترط النظر لنفسه وللموقوف عليه وللاجنبي فان لم يعين كان
الى الموقوف عليه لانه بالاستقلال **اقول** لانه ملك الموقوف عليه اصله ونماؤه واما
القول بانه لله تعالى فالنظر الى الحاكم الشرعي وربما يحمل هذه المسألة بتفريعها على السابقة
قال دام ظله ولو قال هو وقف بعد موتي احتمل البطلان لانه تعليق والحكم بصرفه
الى الوصية بالوقف **اقول** لانه ابلغ من قوله اوقفوا هذا بعد موتي ولاستعماله في الوصية
كثيرا وهو الاصح لانه تصرف حال معلق بالموت وهذا معنى الوصية **قال** دام ظله
ولو وقف على المؤمنين فهو للاثني عشرية وقيل لمجتنبي الكبائر **اقول** الاول قول
سلار وابن ادريس وحكاه عن الشيخ في التبيان والثاني قول الشيخ في النهاية
فانه قال يكون لمجتنبي الكبائر من اهل المعرفة بالامامة دون غيرهم ولا يكون للفساق
منهم معهم شيء على حال وكذا قال المفيد وابن البراج وابن حمزة وقال سلار يكون
للامامية ولم يشترط العمل وبني ذلك على تفسير الايمان فذهبت الوعيدية الى ان
العمل جزء من الايمان فصاحب الكبيرة ليس بمؤمن وهو اختيار المفيد وقال
بعض المتكلمين الفاسق له منزلة بين المنزلتين لا كافر ولا مؤمن وتحقيق هذه المسألة
مذكور في الكتب الكلامية والحق عندي ان الايمان هو التصديق بالقلب واللسان
وان العمل ليس بجزء ولا شرط فيه وهذا هو اعتقاد والدي المصنف واكثر المتكلمين
وشيخنا نجم الدين بن سعيد واول كلام الشيخ بعدم دخول الفاسق في لفظ المؤمن
عند الاطلاق في العرف **قال** دام ظله ولا يعطى من ينتسب اليه بالام خاصة
على راي **اقول** قد مضت هذه المسألة في الخمس **قال** دام ظله ولو وقف على الجيران
فهو لكل من يصدق عليه عرفا انه جار وقيل لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من
كل جانب وقيل لاربعين دارا **اقول** الاول قول بعض الاصحاب والثاني قول
الشيخين وابي الصلاح وسلار وابن البراج وابن ادريس وابن زهرة وابن حمزة

وقطب الدين الكيدري والثالث قول بعض الاصحاب ايضا لرواية
عائشة عن النبي عليه السلام انه سئل عن حد الجوار فقال الى اربعين جارا والوجه
الاول لان الشرع يحمل على العرف في غير الحقيقة الشرعية قال دام ظله وفي وقفه
على الذمي خلاف والاقرب المنع ويجري الصحة في المرتد عن غير فطرة اقول
البحث هنا في وقف المسلم على الكافر فنقول قال بعض الاصحاب يجوز الوقف على الذمي
مطلقا حكاه الشيخ في المبسوط وذهب الشيخ في المبسوط الى جوازه عليه اذا كان
قريبا لا غير وجوز المفيد الوقف على الكفار اذا كانوا اقارب سواء الابوان و
غيرهما وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة وسلار وابي الصلاح
مطلقا وقال ابن ادريس يصح على الوالدين الكافرين دون غيرهما من الاقارب و
غيرهم وقال سو غيره على الاقارب مطلقا ثم اخرى منعه والفضل في هذه المسئلة للقسم
الاولون بقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من
دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم وبقوله عليه السلام على كل كبد حرى اجر احتج
الفرقة الثانية بالامر بصلة الرحم والنهي عن موادة الكافر فيحمل على الاجنبي لجواز
تخصيص الكتاب بالسنة عندنا وروي ان صفية بنت حيي زوجة النبي عليه السلام
وقفت على اخ لها يهودي والحجة في لعنه عليه السلام او تقريره ولم يثبت احتج
المانع مطلقا بان الوقف موادة ولا شيء من الكافر تجوز موادته لقوله تعالى لا تجد
قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او
ابناءهم او اخوانهم او عشيرتهم نهى عن موادة الكافر وان كان ابا احتج القائل
بالجواز على الوالدين بما في منع البر بالابوين وقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
ووجه القرب في الحربي ما ذكرنا من الادلة على المنع ولان كل من يصح عليه الوقف مالك
معصوم وكل حربي لا شيء من ماله معصوم لاباحة اخذه فتدا لا شيء ممن يصح الوقف
عليه بحربي ووجه الصحة في المرتد عن غير فطرة انه بحكم المسلمين ووجه المنع الكفر
والاقوى عندي انه لا يصح على الكافر مطلقا المطلب الثالث الموقوف قال دام
ظله ولو وقف ما لا يصح ملكه كالخنزير لو وقفه الكافر على مثله فالاقرب الصحة اقول وجه
القرب انه يصح نقله الى مثله بالبيع فجاز بالوقف ويحتمل البطلان لانه لا يصح التقرب

ستقلها

ستقلها ومن شرط الوقف التقرب وهذا لفظ المصنف والاصح عندي البطلان
قال دام ظله ولو وقف ما لا يملكه الواقف كملك الغير وان اجاز المالك فالاقرب
اللزوم اقول وجه القرب انه عقد صدر من عاقل بالغ رشيد في محل قابل للنقل
واجاز المالك فوجد المقتضي وارتفع المانع فيصح ويحتمل المنع لعدم صحة التقرب
بملك الغير وهو الاقوى قال دام ظله وفي الدراهم والدنانير اشكال اقول
منشأه انه هل يصح ان يكون لها منفعة حكمية معتبرة في نظر الشرع مع بقاء عينها
ام لا الفصل الثاني في الاحكام قال دام ظله ثم ان كان مسجدا فهو فك
ملك كالتحرير وان كان على معين فالاقرب انه يملكه وان كان على جهة عامة
فالاقرب ان الملك لله تعالى اقول اختلفوا في الوقف هل ينتقل عن ملك الواقف
ام لا الظاهر من كلام ابي الصلاح انه لا ينتقل الوقف عن ملكه لقوله عليه السلام
حبس الاصل وسبل الثمرة ولجواز ادخال من يريد مع صغر الاولاد ولو انتقل
لم يجز له ذلك والصغرى قد مرت والكبرى ظاهرة والحق انتقاله عنه وهو مذهب
الاكثر لان الوقف سبب قطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة فوجب ان يزول
ملكه عنه كالعتق لانه معناه ثم اختلف القائلون بالانتقال فذهب الشيخ في المبسوط
وابن ادريس الى انتقاله الى الموقوف عليه وهو الصحيح لانه مال تثبت احكام المالية
فيه ولهذا يضمن بالقيمة فكان مملوكا كام الولد وليس للواقف ولا لغيرهما بالعكس
فهو للموقوف عليه وينتقض بجواري المسجد وآلاتها فانها تضمن بالقيمة وملكها لله لا
للناس ولما رواه علي بن سليمان النوفلي قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلام اسأله
عن ارض اوقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان الرجل يجمع القبيلة
وهم كثير متفرقون في البلاد وفي ولد الموقوف حاجة شديدة فسألوني ان اخصهم
بهذا دون سائر ولد الرجل الذي يجمع القبيلة فاجاب ذكرت الارض
التي اوقفها جدك على فقراء ولد فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف
وليس لك ان تتبع من كان غائبا واللام للملك والمحكوم عليه هو الارض لا منفعتها
لانها المذكور السابق وذهب ابن ادريس انتقاله الى الله تعالى وحكاه في
المبسوط عن قوم لان كله وقف صدقة وكل صدقة فهي لله تعالى اما الصغرى

متفرقون

فقد صرح بها الشيخ في النهاية حيث قال الوقف والصدقة شيء واحد ولان علي
بن سليمان قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك ليس لي وارث ولي ضياع
ورثتها من ابي وبعضها استفدتها ولا آمن الحدثان فان لم يكن لي ولد وحدث
في حادث فما ترى جعلت فداك ان اوقف بعضها على فقراء اخواني والمستضعفين
او ابيعها واتصدق بثمنها في حياتي عليهم فاني اتخوف الا ينفذ الوقف بعد موتي فان
اوقفتها في حياتي فلي ان آكل منها ايام حياتي ام لا فكتب عليه السلام فهمت كتابك
في امر ضياعك فليس لك ان تأكل منها من الصدقة الحديث فسمى الوقف صدقة ولاستعمال
ابي عبد الله عليه السلام لفظ الصدقة في الوقف في رواية ابي الصباح وكذا استعمل
علي عليه السلام لفظ الصدقة في الوقف في رواية ربعي بن عبد الله عن ابي عبد
الله عليه السلام واما الكبرى فلرواية جميل بن دراج الصحيحة قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام رجل تصدق على ولده بصدقة وهم صغار اله ان يرجع فيها قال لا الصدقة
لله ووجه قربه كونه لله تعالى في الجهة العامة هو الاصح لتساوي نسبة كل واحد
اليه واستحالة تملك كل واحد واحد دون واحد معين لاستحالة الترجيح بلا مرجح والاجماع
ولا المجموع من حيث هو مجموع لانضمام الحاضر والمعدوم معين لان الملك نسبة واضافة
معينة فلا يمكن تحققها بينهما وليس حكمه كالمباح فهو لله تعالى وقد فسرنا بانفكاك الملك
عن ملك الآدميين واختصاصهم ويحتمل ان يكون ملكا للموقوف عليه وهو الكلي لما تقدم
وفي المسجد والرباط يكون لله لكونه فكا لا تمليكا للملك هنا قال دام ظله ولو لم يقع خلف
ولا اخشى خرابه بل كان البيع انفع لهم لم يجز بيعه ايضا على راي أقول هذا اختيار
ابن ادريس وعليه اكثر العلماء وقال الشيخ المفيد يجوز لعذر الشرط في الوقف الى
غيره عملا بالرواية وما رواه علي بن مهزيار في الصحيح قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلام
ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسأل عن رأيك في بيع حصتك
من الارض او تقويمها على نفسه بما اشتراها او يدعها موقوفة فكتب عليه السلام الي
اعلم فلانا اني آمره ببيع حقي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك رأيي ان
شاء الله او تقويمها على نفسه ان كان ذلك اوفق له والاصح الاول والجواب
عن الرواية حملها على عدم تمام الوقف وظاهرها يدل عليه قال دام ظله ولو انقلعت

نخلة

نخلة قيل جاز بيعها والاول المنع مع تحقق المنفعة بالاجارة للتسقيف وشبهه أقول
الاول قول الشيخ في الخلاف قال لانه لا يمكن الانتفاع الا بهذه النخلة الا على هذا
الوجه والثاني قول ابن ادريس لان الوقف يقتضي دوام الاصل مع بقاء منفعته
ومجرد بطلان القوى النباتية التي فيها وعدم ثمرتها لا يلزم زوال كل منافعها بل يمكن
عملها جسرا او زورقا وغير ذلك واعلم ان الحق انه متى فرض لها منفعة مع بقائها
لم يجز بيعها لان الوقف للمساجد ما دامت هذه الجسمية الحاضرة موجودة لا ما دامت
صفة النخل الموصوفة بحياة النبات قال المصنف في المختلف ونعم ما قال لا نزاع
بيننا لان دليل الشيخ يدل على جواز بيعها مع انتفاء سائر المنافع فيها وابن ادريس
فرض وجود منفعة ومنع بيعها لوجودها وما ذا يفعل بالثمن قال ابن الجنيد يشترى
به ما يكون وقفا والبحث فيه مذكور في موضعه قال دام ظله ولو شرط بيعه عند الضرر
به كزيادة خراج وشبهه وشراء غيره بثمنه او عند خرابه وعطلته او خروجه عن
حد الانتفاع او قلة نفعه ففي صحة الشرط اشكال أقول منشأ من قول ابي عبد
الله عليه السلام في رواية جعفر بن حيان واذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم
باعوا فاذا جاز بيعه لعذر فبشرط الواقف معه اولى ومن ان الوقف للتأبيد والبيع
مناف له والاصح انه لا يصح بيع الوقف بحال قال دام ظله ومع البطلان ففي ابطال
الوقف نظر أقول جعل الشيخ العقود المتضمنة للشرط ليست معلقة عليها بل
هي عقود وشروط وبطلان احد الجزئين لا يستلزم بطلان الآخر ويحتمل البطلان
لانه انما اوقعه على هذا التقدير ولا نعلم رضاه بدونه ولم يدل على وقوعه بدونه باحدى
الدلالات والفرق بينه وبين المعاملات ان للشرط مدخلا في العوض وههنا
تبرع محض قال دام ظله ونفقة المملوك على الموقوف عليهم وان كان ذا كسب
على راي أقول الموقوف عليه اما جهة عامة اولا والاول النفقة في كسبه والثاني
يكون على معين وهو مراد المصنف هنا فقال في المبسوط يكون في كسبه اذا لم يشترط
او شرطها في كسبه لان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه وهو موقوف على
بقاء عينه وانما يبقى بالنفقة فيصير كانه شرطها في كسبه وقال المصنف انها على الموقوف
عليه وهو الاصح عندي لانها تابعة للملك والعين والمنافع ملك للموقوف عليه

والشيخ في المبسوط سلم انه ملك للموقوف عليه وعلى تقدير الفرق استقالة الية ان جعلناه
على مستحق المنافع كالاجير الخاص والموصى بخدمته فنفقته هنا والا فالاصح في كسبه
فلا يملك الموقوف عليه قدر نفقته فلا يجب عليه فطرته وعلى القول بانه لله تعالى قيل
على بيت المال لمعتق مسلوب المنافع لزمانة والاصح في كسبه وكذا لو جعلناه للواقف
ولو عجز الكسب فنفقته في بيت المال ان كان الملك لله او للواقف ولم يكن موجودا او
كان معسرا او عمارة العقار حيث شرط الواقف والا ففي غلته فان قصرت لم يجب
مال دام ظله ولو اوجبت ما لا تعلقت بكسبه ان قلنا بعدم الانتقال وكذا ان
كان على المساكين او على المسجد والا فعلى الموقوف عليه لتعذر بيعه على اشكال ينشأ
من ان المولى لا يعقل عبدا والاقرب الكسب اقول فقها العالم اقوالهم في هذه المسئلة
منحصرة في خمسة آ تعلق مال الجناية بكسبه وهو اختيار الشيخ في المبسوط والمصنف
هنا لان مال الجناية لا يتعلق برقبته لان الموقوف عليه لا يباع وكلما تعلق المال برقبته
بيع فالعبد الموقوف لا يتعلق مال الجناية برقبته وهذه حجة الشيخ في المبسوط ولا
يطل دم امرء مسلم ولا يعقل المولى عبدا فيتعلق بكسبه ب انه يتعلق ببيت المال لـ
ج يتعلق بمال الواقف د انه يجب في مال الموقوف عليه قال الشيخ في المبسوط
فمن قال ينتقل الملك اليه اعني الموقوف عليه فهو في ماله ومن قال ينتقل الى
الله قيل من مال الواقف لانه الذي منع الرقبة في تعلق الارش بها وقيل في
بيت المال كالحر المعسر ه انه يباع فيها وقد ذكره والدي المصنف احتمالا في
المختلف لانه يبطل في الجناية فالبيع اولى والقول الرابع انما هو في الوقف على
المعين والاصح عندي التعلق بالكسب لانه اقرب الاشياء الى الرقبة ولانه يجمع
بين الحقين مال دام ظله وليس للمجني عليه استرقاقه في العمد على اشكال اقول
ينشأ من ان الوقف لازم لوجود الحرية في الحيوان لا تزول الا بزوالها لانه يستدعي
التابيد وهو مانع من تملك غير الموقوف عليهم ما دام موجودا فلا يصح تملكه ومن ان
المولى يملك ابطال الوقف بابطال الحيوة فتملكه مع بقائها لانه عفو وهو حسن
مندوب اليه شرعا ولعموم الاخبار الدالة على جواز تملك الولي للعبد الجاني
عمدا مال دام ظله ولو جني عليه بما يوجب المال اختص للموجودين به

فلهم

فلهم العفو وشراء عبدا وبعض عبد بها يكون وقفا اقول اذا قتل العبد الوقف
قتلا يوجب المال كان قتله جرحا جنى فعليه قيمته وهنا مسائل آ ما يفعل بالقيمة قال
الشيخ في المبسوط يقوم يشترى بها عبد ويقام مقامه سواء قلنا انتقل ملكه الى الله او اليه
لان حق البطون الاخر يتعلق برقبته فاذا مات اقيم غيره بقيمتها مقامها ومنهم من قال ينتقل
القيمة اليه قال وهو الاقوى لانا قد بينا انه ملكه له فالوقف لم يتناول القيمة لان موضوع
الوقف على تحبيسه لا غير ولضاد المصنف في المختلف الاول لعدم اختصاص البطن الاول
به ولهذا ياخذ البطن الثاني عن الواقف لا عن الاول والقيمة بدل العين فملكها في
ملكها على حد ما ملكها وتعلق بها حق من تعلق حقه بها وملك البطن الاول ليس مطلق
بل الى نهاية وهو حياته فكذا بدلها وقولهم الوقف لم يتناول القيمة ان عني عدم دلالته
بالمطابقة قلنا لكن دلالة الالفاظ على الاحكام ليست منحصرة على المطابقة وان عني
عدم دلالته على حكمها بالكلية فممنوع لدلالته عليها بالالتزام لانها قائمة مقام العين
ولان حق الوقف اقوى من حق الرهن وهو يتعلق بالعوض فالوقف اولى وهذا من
دلالة مفهوم الموافقة والاصح الاول لئلا يبطل غرض الواقف والثاني قوي ايضا
ب من يشتري هذا العبد الاقوى الحاكم لانا ان جعلناه ملكا لله فظاهر وان
جعلناه ملكا للموقوف عليه فكذلك لتعلق حق البطون الباقية به والحاكم ولي الكل و
كذا ان كان للواقف فان تعذر فالموقوف عليه ويحتمل الموقوف عليه مطلقا لانه ملك
له عندنا وحق الباقين تابع له فان تعذر بحجر او شبهه فالواقف او بعض المؤمنين حسبة
ج العبد المشتري هل يصير وقفا بالشراء ام لا بد من عقد جديد الاقوى الاول لانه
بالشراء للمعرف ينصرف الى الوقف ولانه كالرهن وعلى الثاني يباشر ايقاعه من
باشر الشراء والاولى الحاكم د لو لم يف اشترى بعض عبد ولو فضل اشترى
آخر او شقص من آخر ه على اختصاص القيمة بالبطن الاول لهم العفو وعلى العدم
لا مال دام ظله ولو جني عليه عبد بما يوجب القصاص فان اقتص الموقوف عليه
استوفى وان عفى فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء الاقرب ذلك لئلا لم يكن
اقول لانه تعلق به حقهم بالفعل وهو قوة عليهم ولم يتجدد حقهم الآن بعد الجناية
بل كان من حين الوقف ومن حيث ان عرضه كان للاول على العول به والعفو انما هو

عن العوض اما اذا كانت نقدا فالبحث فيه كما مر والفرق بينه وبين العبد ان عبد
القتل يقطع الوقف على احد القولين ومعناه لا يشترى بقيمته عبدا يكون بدله وههنا
لا يقطع والاصح عندي ان لهم الاستغفار وما اذا يستوفون بدل الدية ليغلب العفو
وبدل القصاص والاول اصح مالك دام ظله ولو اسرق الجاني او بعضه فهل يختص
به او يكون وقفا اشكال اقول يشار هنا ان الوقف انما يتناول ملك العين وقد
زال وعدمت وهذا لم يتوقف بالاول لعدم تناوله اياه باحدى الدلالات ولانه
لو صرح بوقفه لم يصح والا لصح وقف المعدوم او المعلق على شرط ولم يشترط فيه
الملك والكل باطل ومن انه عوض الوقف ولم يختص به الاول او منهم من اقرانه
لتعلق حق الثاني وهذه المسألة مبنى على انه هل يشترى بدل الوقف ما يكون وقفا
او لا فعلى الاول يكون وقفا وعلى الثاني يختص بالموجود حالة الجناية والاصح عندي
انه يكون وقفا وهذه المسألة قد تقدمت مالك دام ظله ولو اتفق هو ومولاه على الفداء
فهل يختص او يشترى به عبدا يكون وقفا اشكال اقول مفاده ما تقدم مالك
دام ظله ولو مات البطن الاول قبل انقضاء مدة الاجارة فالاقرب البطلان هنا
اقول اذا اجر البطن الاول العين الموقوفة اجارة لازمة بشرط الواقف لعدم ناظر
بشرطه الواقف صحت الاجارة فاذا مات فان قلنا ببطلان الاجارة اذا مات الموجر
في الطلق فهنا اولى وان قلنا بعدمه في الطلق فالاقوى هنا بطلانها وبه افتى لان حكمه
واماله واحكامه مشروط بحياته وبعد موته لا يبقى شيء منها لاستحقاق الثاني له عن الواقف
لا عنه فظهر انه تصرف في المستقبل في حق غيره لغير اذنه فلم يصح ويحتمل ضعيفا عدمه
لان الاعتبار في الاجارة بالملك حالها وهو حاصل كالموروث والفرق ظاهر فان الوارث
في الطلق انما يملك عن الميت وهنا يملك عن الواقف لا عن الميت مالك دام ظله وفي
صيرورتها ام ولد اشكال ومعه يعتق بموته ويوخذ قيمتها لمن يليه من البطون على اشكال
اقول الامة الموقوفة على معين اذا وطئها موقوف عليه في حريته واتت منه بولد
فهاهنا مسائل آ هل يصير ام ولد ام لا قلنا هذه المسألة تبنى على ملكها فان قلنا
لان الموقوف عليه لا يملكها لم تصر ام ولد قطعا وان قلنا انه يملكها ففيه اشكال يشار من انها
علقت منه بحر في ملكه والسبب في صيرورة الامة ام ولد علوقها بحر من ملكه

جزأ

جزءا منها حالة العلوق بوطيه حرا بالنص والاجماع ومن ان السبب هو تسبب الملك
التام المحقق بالملك المعين والاختصاص هنا فان كل جزء يفرض منها لا يختص بها
على الاصح حصرا على القول بانه يعم الكل بالاملاك فملكه ناقص كالموقوف على
الفقرا اذا احبلها فقير ولانها تقوم عليها كلها لعتقها بالاستيلاد ولا شيء من ام الولد
تقوم كلها على غيره ام ولد والاول باطل والثاني استقرائه في الاحكام الشرعية
فانه لم يثبت في نص الشرع واحكامه ذلك ولمنافاة الوقف الاستيلاد والاصح انها
تصير ام ولد لعموم النص فان الاستيلاد مبني على التغليب كالعتق ب اذا قلنا
تصير ام ولد يعتق تبعته عليه قيمتها من تركته قولا واحدا لانه ابطلها على من بعده من
البطون بعد موته فحال الاتلاف لم يكن في ملكه بخلاف ما لو ابطلها في حياته لانه ابطلها
على نفسه ولا يستحق وارثه في القيمة شيئا لانها حال الضمان لم يكن ملكه بل ضمانها لغيره
وهل يكون للبطن التي يليه من البطون والمراد بالمصنف بقوله لمن يليه من البطون
او يشترى بها ما يكون وقفا فيه اشكال لعدم مثناته والاصح عندي انه يشترى بها هنا
اذا كان هو تمام الطبقة وان كان له مشارك تساوي من الذي يليه كان له او يشترى
به على الاشكال ج الولد ان لم يكن من ارباب الوقف فالحكم ما ذكرناه وان كان
منهم في تلك الطبقة فهل يجب عليه القيمة من نصيبه يحتمل ذلك لعموم النص ولانه بعتقها
تقدر ملك الميت لها فرثها ولده منها ويحتمل العدم لان الوقف صح فيها ولا ينقل
الا بخروجها عن صلاحية الملك والاقوى الاول وتسمى هذه المسألة في اصطلاح
الفقهاء بمشعبة المبادي والبحث في قيمة الولد باق والاصح انها تصير ام ولد
مالك دام ظله ويجوز تزويج الموقوفة ومهرها للموجودين وكذا ولدها ان كان
من مملوك او زنا ويختص به الموجودون وقت الولادة على راي اقول ذهب
ابن الجنيد الى انه يكون وقفا كامه وقواه في المبسوط قال فيه لان حكم كل ولد
ذات رحم حكم امه كالمدبرة والاضحية والهدي وفيه نظر لان الاستيلاد غير منفذ
للعلم واصح المصنف بانه نماؤه فاشبه كسبها وثمرة البستان واقتضاء الوقف
فيما يتناوله اللفظ مالك دام ظله ولو وقف مسجدا على قوم باعيانهم فالاقرب
عدم التخصيص بخلاف المدرسة والرباط والمقبرة اقول لانه اذا لم يملك فهو كالتحرير

فلا معنى للاختصاص ولانه ملك لله ومن عموم قوله عليه السلام الاوقاف على ما اوقفها
والاصل الصحة والاصح عدم صحة الوقف والفرق بينه وبين المدرسة والرباط
الاجماع على جوازه فيهما ولان اسم المسجد لا يصدق حقيقة الا مع العموم بخلافهما
قال دام ظله ولو وقف على اولاده الى قوله ولا يدخل الحفدة على رأى اقول
هذا اختيار الشيخ في المبسوط وابن الجنيد لدلالة صحة النفي على كونه مجازا وانما
يحمل على الحقيقة لا على المجاز ولقوله تعالى ووصى بها ابراهيم بنيه ويعقوب في قراءة
من قرأ بالنصب عطف يعقوب على بنيه وهو ابن ابنه والعطف يقتضي المغايرة وفيه
نظر فانه قد قرئ ويعقوب بالرفع عطفا على ابراهيم وعلى النصب يمكن مغايرة الجزء
للكل وقد جاء في قوله تعالى قل من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبرئيل مع
ان جبرئيل عليه السلام من الملائكة وورد ان المغايرة هنا بالشرف فان جبرئيل اشرف
وقال المفيد وابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس يدخل الحفدة لقوله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم لمن كان له ولد حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم يا بني اسرائيل والاصح
الاول لان الحقيقة اولى من المجاز وان كان اكثر ولو وجدت قرينة دالة على احد
المعنيين حمل عليه قال دام ظله ولو قال على اولادي واولاد اولادي اختص
بالبطنين الاولين على رأى اقول الخلاف هنا كما تقدم قال دام ظله ولو قال
على من انتسب اليه لم يدخل اولاد البنات على رأى اقول الخلاف مع ابن ادريس
والمرتضى وقد مضى قال دام ظله ولو شرط اخراج بعضهم بصفة او رده بها جاز
كقوله من تزوج منهن فلا نصيب له فلو تزوجت سقط نصيبها فان طلقت عاد وان
كان رجعيا على اشكال اقول منشأه من انها بحكم الزوجة ولهذا ترث وتجب نفقتها
ومن انها مطلقة والطلاق رفع النكاح ومنع كونها بحكم الزوجة من كل وجه والا لما
صدق هذه ليست بزوجتي بل هي مطلقة وصحة النفي دليل المجاز وعند الاطلاق
لا يحمل عليه وهو الاصح قال دام ظله ولو وقف على الفقراء الى قوله والاقرب انه
لا يجوز الدفع الى اقل من ثلاثة اقول لانه اقل الجمع وهو الاصح وقد حقق في الاصول
والاحتمال للقول الاخر ان اقله اثنان ولان الوقف على غير المنحصر يكون لبيان المصرف
والقصد فيه الصفة مطلقا والاصح الاول ولو لم يكن في البلد ثلاثة ووجد خارجه

وجب

وجب الاتمام قال دام ظله ولو امكن في ابتداء الوقف استيعابهم ثم انتشروا فالاقرب
وجوب التعميم فيمن يمكن والتسوية لان الواقف اراد التسوية والتعميم لامكانه فاذا
تعذر بعد ذلك وجب العمل بما امكن بخلاف المنتشرين ابتداء اقول ويحتمل عدمه
لسقوط التعميم لتعذره واذا اكتفي بالبعض كفى اي بعض كان والاصح الاول
قال دام ظله ولو وقف على من يجوز الوقف عليه ثم على من لا يجوز فهو منقطع الاخر
ولو انعكس فهو منقطع الابتداء وفيه قولان فان قلنا بالصحة فان كان الاول مما
لا يمكن اعتبار انقراضه كالميت والمجهول والكنائس صرف في الحال الى من يجوز الوقف
عليه وان امكن اعتبار انقراضه كالعبد اجرى مجرى الانتقال في الحال او بعد الانقراض
اشكال اقول الوقف اما ان يكون متصلا دائما او لا والاول لا كلام في صحته والثاني
اما ان يكون منقطع الاول او منقطع الاخر او منقطع الوسط والكلام هنا في الاول
في موضعين آ في صحته وبطلانه وفيه قولان قد تقدما ب على القول بالبطلان
لا بحث واما على القول بالصحة فمتى ينتقل الى المرتبة الثانية نقول لا يخلو اما ان
يكون مما لا يمكن اعتبار انقراضه او يمكن فان كان الاول انتقل في الحال الى المرتبة الثانية
وان كان الثاني قال المصنف فيه اشكال منشأه من انه لا يستحق لغيرهم وقد ملكوا ا
الاصل والثاني راجح ومن انه انما جعل لهم بشرط انقراض من قبلهم ولم يحصل الشرط فيصرف
الى الفقراء او المساكين مدة بقاء الموقوف عليه اولا ثم اذا انقرض رجعت اليهم والاول
اختيار الشيخ في المبسوط والثاني حكاه عن قوم فيه وهذا مبني على قول من يقول
بالصحة والاصح عندي البطلان قال دام ظله فان اطلق فالاقرب البطلان
اقول اذا وقف على مواليه وله موال من اعلى ومن اسفل ولم يعين احدهما في لفظه
ولا قصده ففي صحته خلاف فالخلاف في ذلك والذي اختاره المصنف الاقرب البطلان ووجه الاول
ان اللفظ المشترك لا يحمل على كل معانيه دفعة عند الاطلاق ولئن كان بلفظ الجمع
على ما حقق في الاصول وهذا الدليل مبني على مقدمتين آ ان لفظ المولى مشترك
بين المعتق والمعتق بالاشتراك اللفظي البحث قال صاحب الصحاح المولى المعتق
والمعتق وليس مراد الواقف غير هذين المعنيين لانه المقدر ب اللفظ
المشترك حال الجمع لا يحمل على كل المعنيين وحمله على كل واحد منهما ترجيح بلا مرجح

باطل قطعًا فنكون بمنزلة الوقف على احد شخصين وهذا باطل اجماعًا فكذا ما نحن فيه
لانه لا اثم له وفي الثانية المبسوط والخلاف وابن ادريس ينصرف اليهما لتناول اللفظ لهما
كالاخوة والاصح البطلان لان اللفظ المشترك لا يحمل على مجموع المعنيين عند الاطلاق
والامكان حقيقة فيه لانه من علامات الحقيقة وهو باطل والا لزم ان يكون كل لفظ
مشترك بين معنيين مشتركا بين معانيه لا نهاية وقول الشيخ كالاخوة لان اراد به انه
مشترك بالاشتراك المعنوي كالاخ لانه اولى من الاشتراك اللفظي عارضناه بالنقل عن
اهل اللغة كما ذكره صاحب الصحاح وان اراد انه حكم الاشتراك اللفظي في حمله
حال الجمع على مجموع المعنيين كالاشتراك المعنوي فهو ممنوع والفرق ظاهر قال
ابن حمزة اذا وقف على مولاه انصرف الى مولى نفسه دون موالي ابيه وفي مولاه الذي اعتقه
دون مولى نعمته الا اذا لم يكن له مولى عتق وكان له مولى نعمة وان قال على موالي دخل
فيه موالي العتاقة وموالي النعمة وهو مبني على ان لفظ المولى متواطئ بالتشكيك وهو لغة
على الذي اعتقه هو اولى من مولى نعمته وانه يحمل اللفظ الجمع عليهما لا يقال البحث
هنا في الجمع المضاف فيعم ومعنى العموم استغراقه لما يصلح له وهو صالح للكل لانا
نقول العام هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد فخرج المشترك
قال دام ظله واذا وقف على اولاده فاذا انقرضوا وانقرض اولاد اولاده فعلى
الفقراء قيل يصرف بعد اولاده الى اولاد اولاده وليس بجيد بل يكون منقطع الوسط
اقول هذه المسألة اشار الى قول توهم درجه الشيخ في المبسوط على الاجر (?) والحق
ما اختاره المصنف لانتفاء الدلالات الثلاث ولصحيحا بدلالة شرط الواضح عرفا
على رجوعه اليهم وهو ممنوع واما على القول بان لفظ الاولاد يتناوله اولاد الاولاد
فلا بحث لانهم يستحقون اليهم (?) وانما البحث على عدم تناول لفظ الاولاد لهم حقيقة قال
دام ظله والنماء قبل انقراض اولاد اولاده لورثة الواقف على اشكال اقول الوقف
المنقطع الوسط بعد المرتبة الاولى وقبل حصول شرط استحقاق المرتبة الثانية للنماء
لمن يكون تاوه (?) مبني على القول بعدم انتقاله عن الواقف يكون لورثة الواقف قطعا
وعلى القول بانتقاله الى الله تعالى يكون في وجوه البر وعلى القول بانتقاله الى الموقوف
عليه وهو المراد بالبحث هنا قيل يكون لورثة الواقف لانه في حكم ملكه ولهذا ماخذ

المرتبة

الثانية عنه ويحتمل عدمه لانتقاله عنه فحينئذ يكون لورثة الموقوف عليه الاول لانتقاله اليه
ولم ينتقل الى المرتبة الثانية ولذلك استشكله المصنف والاصح انتقاله الى ورثة
الواقف لانه اقرب المعارف لان استحقاق المرتبة الاولى انتهت بانقراضها فرجع الملك
الى الواقف ولهذا ما خذ المرتبة الثانية عنه قال دام ظله وليس له غرس شجرة في المسجد
لنفسه وهل له ذلك للوقف الاقرب المنع مع التضرر بها والا فلا اقول وجه القرب
اما مع التضرر فلان المسجد انما بني لذكر الله والصلاة وقراءة القرآن ولم يبن للغرس
وقد يحصل منه ضرر للمسجد او نحو ذلك فيكون مغيرا للوقف فلا يجوز واما مع عدمه فهو نفع
للمسجد ويحصل وقف له فيجوز ويحتمل المنع لما ذكرنا وهو الحق عندي فانها تمنع من
الصلاة في موضعها وهو وقف لذلك فان كل جزء منه وقف لذلك قال دام ظله ولا
يجوز قسمة الوقف على تقدير الاقرب المنع مع اتحاد الواقف والموقوف عليه اقول
وجه المنع انها تغير شرط الوقف وانه جعل لكل واحد حصة مشاعة وهي غير المتميزة
فلا يجوز وهو الاصح ويحتمل ضعيفا الجواز لان القسمة افراز حق ويتميز فلم تستلزم
تغير الوقف في الملك ولانه الموقوف عليه وهو (?) قدر المانع بل هي تميز لما يستحقه
كل واحد مدة حيوته مجازة (?) وعلى القول بان من عليه الوقف الا ملك لا يصح قسمته
وعلى القول بالملك فهو ناقص وليس له تصرف في نفس الملك والقسمة تصرف في نفس الملك
لانها تقتضي افراز ملك كل واحد عن بعضه قال دام ظله اما لو تعدد الواقف والموقوف
عليه فاشكال اقول المراد اذا وقف زيد حصة من الضيعة على عمرو ووقف بكر نصيبه على خالد
ومنشأ الاشكال من ان كل واحد فعل حكما يجمع حصة ومن جعلها جوازا وامنع (?) ولعينه
ولانه كالجزء من الوقف فانه لمعنى فاذا تعدد محله كان اولى ولانه وقفان ولكل حكم
نفسه فجاز تميز احدهما عن الاخر ومن اطلاق الاصحاب منع قسمة الوقف ولانه وصف
ما وهو الاصح قال دام ظله ولو آجر زيادة على المدة المشترطة فالاقرب البطلان
في الزائد خاصة اقول لان المانع شرط الواقف الزيادة خاصة فيبطل فيه واما
المشترطة فلانه المنصوص عليه في الاجارة فيصح ويحتمل عدمه لمنافاة العقد لشرط
الواقف فيكون باطلا من اصله ولانه انما تناول المجموع بالاصالة والاجزاء بالتبع
لضرورة دخولها في المجموع ولان دلالة التضمن تابعة لدلالة المطابقة فاذا بطل الاصل

مبطل البايع والاصح الاول قال دام ظله ولو خلق حصير المسجد وخرج عن الانتفاع
به او انكسر الجذع بحيث لا ينتفع به في غير الاحراق فالاقرب بيعه وصرف ثمنه في مصالح
المسجد اقول لانه يلزم من المنع من بيعها خروجها عن الانتفاع في الوقف المذكور بالكلية
وخروجه عن الوقف كموت العبد فجاز بيعها لزوال المانع ولضياعها وضيق المكان بها و
يحتمل عدمه لعموم قول ابي الحسن عليه السلام لا يجوز شراء الوقف وعلى جواز بيعه تصرف
ثمنه الى مصالح المسجد لاختصاص الغني بهذه الجهة والقيمة تابعة للعين فلا تصرف في
غيرها ويحتمل صرفها في المماثل لانه اقرب الى مقصود الواقف والاصح عندي جواز البيع
وصرف ثمنه في المماثل ان امكن والا ففي غيره من المصالح **المقصد الثاني**
في السكنى والصدقة والهبة وفيه فصول **الاول** في السكنى **قال** دام ظله ويلزم
بالقبض على رأي **اقول** هنا اقوال ثلثة آ انها تلزم بالقبض كالهبة ب انها يلزم بعقد
التوزيع ج انها لا تلزم مطلقا والاصح الاول وهو الاشهر لان الاصل في وضع صيغة هذا
العقد سببا لحصول المنافع مدة معينة او مقرونة بعمر احدهما والاصل في الاسباب اللزوم
ولما ماتت **قال** دام ظله فان قرنت بعمر المالك لم يكن للوارث ازعاجه قبل وفاته
مطلقا على رأي **اقول** هذا اختيار اكثر العلماء لانه عقد منجز في صحة العاقد فكان ماضيا
كغيره من العقود وجوز ابن الجنيد للغرماء مع نقص ثلث التركة عن قيمة الدار لما رواه
خالد بن نافع البجلي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل جعل لرجل سكنى
دار حياته يعني صاحب الدار فمات الذي جعل السكنى وبقي الذي جعل له السكنى ارايت
ان اراد الورثة ان يخرجوه من الدار لهم ذلك قال فقال ارى ان تقوم الدار بقيمة عادلة
وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه
وان كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل له ارايت ان مات الرجل
الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى لورثة الذي جعل له السكنى
قال لا وغلط الشيخ الراوي في الحكم بعود الضمير في حياته الى صاحب الدار بل هو
عائد الى الساكن والا لم تثبت الاحكام التي ذكرها بعد ذلك لانها انما تصح اذا كان
قد جعل السكنى مدة حياة من جعل له السكنى فحينئذ تقوم وينظر باعتبار الثلث الزيادة
والنقصان وحملها المصنف على الوصية او المرض والا لم تثبت الاحكام اذ عقد السكنى

لم يكن م

مدة حياته

عقد

عقد لازم فلا معنى لخروجه من الثلث الا مع الوصية او المرض وفي سنده ضعف
والاصح اختيار المصنف **قال** دام ظله ولو قرن السكنى بالعمر بطل البيع على اشكال
اقول جوز ابن الجنيد بيعها ومنع الاصحاب من بيع المسكن الذي تعتد فيه المطلقة
بالاقراء لجهالة وقت الانتفاع فهنا اولى وقوى الشيخ في المبسوط جواز بيع العبد
الموصى بخدمته ابدا فهنا اولى واحتج ابن الجنيد بما رواه الحسين بن نعيم عن ابي الحسن
الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل جعل دارا سكنى لرجل ايام حياته او
جعلها له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فيصلح بيعه
الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى الحديث وعندي في هذه المسألة اشكال
قال والدي دام ظله لاني لم [illegible] **المقصد الثاني** في الصدقة **قال** دام
ظله والاقرب جواز الصدقة على الذمي **اقول** لقوله عليه السلام على كل كبد حرى اجر
ويحتمل العدم لمنع المودة وقد مضى البحث في هذه المسألة في الوقف لانه صدقة
المقصد الثالث في الهبة وفيه مطلبان **الاول** في اركانها **قال** دام ظله وهبة ما
في الذمة لمن عليه ابراء ولا يشترط فيه القبول ولا يصح لغيره على رأي **اقول** الخلاف
هنا في موضعين آ عدم اشتراط القبول وهو الحق خلافا للشيخ في المبسوط وابن زهرة
وابن ادريس لنا قوله تعالى فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم وفي الدية الا ان
يصدقوا ولانه اسقاط حق فلا يفتقر الى القبول كالعتق والطلاق والعفو عن الدية
احتج الشيخ باشتماله على المنة ولا يجب قبولها كهبة العين والفرق ظاهر فان هبة
العين تمليك وهبة الدين اسقاط ب هبته لغير من هو عليه ذهب الشيخ وابن
ادريس الى الجواز لصحة بيعه والمعاوضة عليه كالعين نعم شرط في اللزوم القبض و
قيل لا يصح لاشتراطها بالقبض ويبقى ما في الذمة محال لعدم المقبوض حسا وانما يصح
هبتها بعد تعينها وحال الاكتساب فيه غير معينة قال الشيخ في المبسوط لا يصح وقف
الدين لانه مشروط بالقبض وهو ممتنع في الدين وامتناع الشرط يوجب امتناع
المشروط فكذا قيل مثله في الهبة لانها مشروطة بالقبض والكبرى بحالها والمختار
المصنف في المختلف الصحة قال والموهوب الماهية وقبضها بقبض احد جزئياتها
بقبض المالك ثم يقبضه او يوكله في القبض عنه ثم يقبض من نفسه على القول بتولي

كما اعتبرناه ولا يكفي قبضه عن الهبة قبضًا عن المالك والاجارة الدور قال
دام ظله ولو وهب المرهون فان بيع ظهر البطلان وان انفك فلا اشكال في الافتكاك وفي
صحة الاقباض حالة الرهن من دون اذن المرتهن اشكال اقول من حيث حصول القبض
والنهي في غير العبادات لا يدل على الفساد والفائدة عدم توقفه على قبض آخر بعد
اجازة المرتهن لها ومن انه ممنوع منه فلا يكون معتبرا في نظر الشرع وهو الاصح قال
دام ظله ولو ابراه من حله معتقدا انه لا حق له وكان له ما به بني صحة الابراء اشكال
اقول ينشأ من مصادفة الابراء محلا قابلا وصدوره فيصح ومن عدم القصد الى
الابراء الصحيح وهو الاصح لانه قصد بلفظ الابراء مجازه وهو عدم الاسقاط
ودلالة اللفظ الوضعية تابعة للارادة الثالث القبض وفيه مباحث آ القبض شرط
في صحة عقد الهبة اعني ترتب اثره عليه فلا يملك المتهب الموهوب الا بعد القبض وعليه نص
الائمة عليهم السلام واجماع الامامية ويتفرع عليه انه لا يجوز ولا يصح القبض الا باذن
الواهب فيتبعه واذا وقع العقد في الصحة والاقباض في المرض صحت من الثلث والنماء
المتجدد بين العقد والقبض للواهب فيتبعه ب استدامة اليد كافية في القبض
فاذا وهبه ما في يده اعني يد المتهب او في يد من يده بمنزلة يده صحت وافادت
الملك قال دام ظله ولو وهب ما في يد المتهب صحت الهبة ولم يفتقر الى تجديد قبض ولا
اذن ولا مضي زمان يمكن فيه القبض وكذا لو وهب ولي الطفل ماله الذي في يده ولو كان
مغصوبا او مستأجرا او مستعارا على اشكال افتقر الى القبض بخلاف ما في يده وكذا اقول
هذا متفرع على المقدمتين اللتين ذكرناهما وتقريره ان نقول يد ولي الطفل هي يد
الطفل فاذا وهب ولي الطفل الطفل عينا في يد الولي لم يحتج الى تجديد قبض وكان
استدامة يده الى بعد الهبة قبضا منه له ثم ذكر المصنف ما اذا وهب الولي الطفل
ما في يد غيره وهو اقسام آ اذا وهبه ما في يد الغاصب احتاج الى القبض لان يده
ليست بمنزلة يده اجماعا ب اذا وهبه ما في يد المستأجر احتاج الى قبض لان يده
ليست كيده هنا اجماعا لانه قبض لنفسه ج اذا وهبه ماله في يد المستودع فان
يده كيده لا يحتاج الى تجديد قبض اجماعا د اذا وهبه ماله في يد وكيله كانت يده كيده
اجماعا ه اذا وهبه ماله في يد المستعير ذكر المصنف ان فيه اشكالا منشاؤه من ان

المستعير

المستعير قبضه لنفسه لينتفع به فكان كالمستأجر ومن انه باذن المالك لا حق لازم بل
متى شاء اخذه فكان كالوكيل وكلام الشيخ في المبسوط يشعر باشتراط مضي زمان
يمكن فيه القبض في كل موضع يكون يده كيده واشار المصنف الى خلافه بقوله
ولا مضي زمان وهو الاصح عندي قال دام ظله ولا يشترط فورية الاقباض على
اشكال اقول ينشأ من ان الاصل عدم الاشتراط ومن انه جزء لا يستتبع البقاء
على الاعتبار الاخر مع التراخي ولان مع وجوده لا يؤثر وهو العقد وحال العقد لا
اثر لفقد الشرط وهذه المسألة تتحقق في باب الوقف واعلم ان الاصحاب
اختلفوا في القبض فقال والدي المصنف في هذا الكتاب انه شرط في صحة الهبة وهو
الاصح عندي وهو اختيار ابي الصلاح ونقله ابن ادريس عن اكثر علمائنا وقيل انه شرط
في لزوم الهبة لا في صحتها وانعقادها وهو اختيار ابن البراج وسلار وابن حمزة وابن
ادريس وهو الظاهر من كلام الشيخ وقال الشيخ في الخلاف من وهب لغيره عبدا
قبل ان يهل شوال فقبله الموهوب له ولم يقبضه حتى يهل شوال ثم قبضه فالفطرة
على الموهوب لان الهبة منعقدة بالايجاب والقبول وليس من شرط انعقادها القبض
اذا تقرر ذلك فنقول على القول بان القبض شرط في اللزوم لا في الصحة و
الانعقاد لا اشتراط فوريته وقد صرح الشيخ بعدم اشتراط الفورية في كلامه في الخلاف
كما حكيناه عنه واما الاشكال على القول باشتراط القبض في الصحة والانعقاد وكما
كان هو مذهب المصنف في هذا الكتاب ذكر ان فيه اشكالا واختار والدي المخالف
مذهب ابن البراج واحتج برواية ابي بصير الصحيحة قال قال ابو عبد الله عليه السلام
الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم الحديث والجواب انه لا يدل
على المطلوب لانه نفي اشتراطه في الجواز وهو اعم من الوجوب ولا يلزم منه نفي الاشتراط
في الاخص لان الاشتراط في الاخص اخص من الاشتراط في الاعم ونفي الاشتراط
في الاعم اخص من نفي الاشتراط في الاخص ولا دلالة للعام على الخاص ولان
رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال الهبة لا تكون ابدا هبة حتى يقبضها فالمراد
اما نفي الماهية او نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى الحقيقة وعلى كل التقديرين فالمطلوب
حاصل وطريق الجمع بين الروايتين الاول والثانية حمل الثانية على الثاني وهو نفي الصحة

وفيه نظر لجواز ارادة نفي اللزوم والاصل بقاء الملك على مالكه حتى يرد ناقل ومع
التعيين الناقل ممنوع عليه فتبقى الباقية على الاصل قال دام ظله ولو تصدق من دون
اذن الشريك فمن اصحابنا من نظر وكذا كل ما يقصد منه وجه الله أقول مقارف لتحريمه فلا
يمكن مراد الشارع ولا معتبر ان نظره ومن ان النهي في غير العبادات لا يقتضي
الفساد ولقائل ان يقول فساده لطف في الواجبات فيجب شرعيته اذ المكلف
مع فساده يكون اقرب الى الامتناع عن التصرف في ملك الغير حينئذ لانتفاء فائدته
ومعرفته باستحقاق العقاب ولا نسلم كل نهي عنه في المعاملات اذ الاسلام حق
الآدمي يكفي في اللطف التكليف والاعدام والتلطف بالتكليف هو العام فيكون
الزائد على ذلك منفيا بالاصل وهو غير لطف وبما حق الآدمي فالمبالغ فيه اكثر
ولطلب الشرع الامتناع منه اشد فلطفه اكثر وهو الاصح ومراده بقوله كل ما يقصد
منه وجه الله كل ما هو مشروط في الصحة او اللزوم لا مطلقا المطلب الثاني في الاحكام
قال دام ظله المتهب ان كان ذا رحم لم يجز الرجوع بعد الاقباض وكذا ان كان
اجنبيا وعوض وان كان بعضها او قصد الاجر او تلف العين او تصرف على رأي وان
لم يكن كذلك أقول قوله على رأي في التصرف بالنظر الى عبارة المصنف هنا قول الشيخ
في النهاية وابن البراج وابن ادريس وهو الاصح وقال المفيد يلزم بهلاك العين او
احداث المشتري حدثا وقال ابن حمزة يلزم بخروجها عن ملك الموهوب وان عادت في
تصرف بغير العين كالحشيش حسيرا وقال سلار يجوز الرجوع فيما لم يعوض عنه
ما دامت العين باقية ولذا قال ابو الصلاح ومنع ابو الصلاح من الرجوع في الهبة
مع التصرف لنا قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن
تراض وهذا مال المتهب وليس الرجوع عن تجارة ولا عن تراض خرج ما قبل التصرف
باتفاق الخصم او للدليل ولما رواه ابرهيم بن عبد الحميد عن الصادق عليه السلام قال انت
بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها
وقال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه وفي
الاحتجاج نظر لانه ان سلم السند مع منعه لم يسلم الدلالة فانما يدل على الاولوية
به لانها تدل على لزومها بالقبض وما تقولون به لا يدل عليه لضعف الاخوين برواية عبد الله

بن سنان

بن سنان الصحيحة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها
ان شاء ام لا فقال تجوز الهبة لذوي القربى والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان
شاء ورواية الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها
فله ان يرجع والا فليس له وتحملهما على الكراهة مع عدم التصرف وفيه نظر لان الاصل عدم
التخصيص لا يقال وجه الجمع بين رواية ابرهيم وبين هذه الرواية ما ذكرناه لانا
نقول هذه الرواية والتي قبلها صحيحا السند فيقدمان على تلك والتأويل
مع التعارض قال دام ظله ويكره لاحد الزوجين الرجوع على رأي أقول ذهب الشيخ
في النهاية وابن ادريس الى كراهة الرجوع وقيل لا يجوز لرواية زرارة الصحيحة عن
ابي عبد الله عليه السلام انه قال ولا يرجع الرجل فيما يهب لزوجته ولا المرأة فيما تهب
لزوجها حيز او لم يحز اليس الله تعالى يقول ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا فان طبن لكم
عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل فيه الصداق وغيره ولعبارة المصنف
يدركها الفقهاء وهو الاصح قال دام ظله وافلاس المتهب لا يبطل حق الرجوع
ومع الحجر اشكال أقول منشأه من تعلق حق الغرماء بها ومن وجود العين في
استحقاق الواهب الرجوع قبله ولان استحقاق الغرماء مانع للملك وملك عين لا نمنع والمانع
لا يؤثر في متبوعه قال دام ظله اما جنايته الهبة فالاقرب انها تبطل حق رجوع
الواهب أقول وجه القرب ان ارش الجناية مقدم على المالك الحقيقي ورجوع الواهب
ملك لم يملك بحق الجناية اقوى ولانه اقوى من تصرف الموهوب وتصرف الموهوب
مانع فهذا اولى وانا أقول ان كان المراد ان حق المجني عليه مقدم على استحقاق
المالك الرجوع فهذا لا شك فيه ولا احتمال عدمه ولئن كان المراد انه يمنع من رجوع
المالك في الفاضل عن ارش الجناية فهو ممنوع فرع لو رجع المالك ثم عفا
صح الرجوع والعفو كاشف عن صحته وعدمه عن بطلانه او نقول معنى البطلان
قبل العفو والاستيفاء رفع اللزوم وبعد الاستيفاء المستوعب رفع القبض وهذا
هو مراد المصنف بالبطلان قال دام ظله والرجوع يكون باللفظ الى قوله او بالفعل
مثل ان يعتق او يهب وهل يكون ذلك فسخا لا غير او فسخا وعقدا الاقرب الثاني
أقول وجه القرب ان الفسخ انما يثبت لتحقق العقد فلو كان باطلا لم يترتب عليه حكمه

ولانه باول جزء منه ينفسخ الهبة فيتلف المحل قابلا للرجوع العقد وهو الاصح ويحتمل
عدمه لانه وقع في غير ملكه واستحالة استقرار الواهب المستفاد من ذلك كما تحقق مع فساد
وقال الشيخ في المبسوط يبطل البيع **قال** دام ظله والاقرب ان الاخذ ليس فسخا **اقول**
اما اذا لم يوجد قرينة تدل على الرجوع فلا يحكم بالرجوع مطلقا لان كل فعل يمكن وقوعه
على وجوه غير متلازمة فانه لا يدل بمجرده على احدها الا بدليل من خارج وهو القرينة الدالة
على مقصد الفاعل لانه اعم من كل واحد من تلك الوجوه ولا دلالة للعام على الخاص و
ان علم من قصده الفسخ وهو المراد بما مثلنا فعله لا ينفسخ الا باللفظ لانه عقد لفظي
ترتب عليه مقتضاه والاصل البقاء الا بما نص الشارع [illegible] يبطل في العقود اللفظية التي
ترتبت عليها مقتضياتها الا بما ثبت في الشرع ابطالها به [illegible] بمجرد الفعل واللفظ انما
ان يدل عليه بلا واسطة كقوله رجعت او بواسطة كعقد البيع الدال على اثبات ضده و
يحتمل كونه رجوعا لضعف الملك فيه ولان لفظ الرجوع انما كان رجوعا لدلالته عليه
فكذا كلما دل عليه والاصح الاول **قال** دام ظله وفي الارش اشكال **اقول** هذا
تفريع على جواز الرجوع مع التصرف وتقريره انه لو صبغ الموهوب الثوب ثم رجع
الواهب بعد الصبغ فلكل منهما قلع الصبغ لان لكل منهما انفصال ملكه عن غيره فعلى
القالع ارش ما نقص من ملك الآخر فنقول **[illegible]** العيب اما في الصبغ او الثوب وعلى
كل تقدير فالقالع اما المتهب او الواهب فان كان القالع المتهب والعيب في الصبغ
لم يكن له ارش وان تعيب الثوب كان عليه الارش لانه عيب ملك غيره لتخليص
ملكه ويحتمل عدمه لانه دخل في ذلك لان المالك [illegible] لان يحكم هو اذن له في سائر البيوع
ولئن كان القالع الواهب فان كان العيب في الثوب فلا ارش لانه فعله وان كان
في الصبغ احتمل الضمان لما قلنا وعدمه لانه من فعل المتهب ولتفريطه بعلمه بجواز الرجوع
وصبغه وهذا من آثار [illegible] المصنف لفظا باللفظ والاصح الرجوع في كل موضع يكون العقد
من فعل غير المالك لتخليص ملكه **قال** دام ظله والاقرب عدم انتقال حق الرجوع
الى الوارث **اقول** وجه القرب انه قد ملكه اياه وانما جوز الرجوع لخصوصية
الواهب لاصالة انتفائه عنه وليس ويحتمل انتقاله لانه حق له فيدخل تحت العموم
والاصح الاول لان الرجوع فيها على خلاف الاصل فيقتصر على موضع وهو الواهب
النص [illegible] قال

قال دام ظله ولو جن فالاقرب جواز رجوع الولي مع الغبطة **اقول** لانه قائم
مقامه ولانه حق وهو الرجوع وللولي استيفاء حقوقه كلها مع الغبطة ومن حيث
جهل ارادته وقصده والاصح الاول **قال** دام ظله واذا باع الواهب بعد
الاقباض بطل مع لزوم الهبة وصح لا معه على راي **اقول** وجه الصحة ما تقدم
وهو الاصح وذهب الشيخ في المبسوط الى انه لا يصح البيع لانه صار ملكا لغيره و
قد تقدم **قال** دام ظله ولا تستلزم الهبة العوض من دون شرط مطلقا على راي
اقول هذا مذهب ابن ادريس وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط هبة المساوي
او الاعلى والادنى تقتضي الثواب عندنا وقال ابو الصلاح الهبة التي يدعو اليها
الرغبة في العوض عنها وهي مختصة بهبة الادنى للاعلى في الدنيا ان قبلها لزمه
العوض عنها مثلها ولا يجوز التصرف فيها وما لم يعوض عنها لما [illegible] الشيخ بقول النبي
عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب قال الشيخ واثبت للواهب حق الرجوع
مثل الثياب واستنبط منه حق الرجوع بالثواب وجعله ثوابا على [illegible] وهذا
يشعر ان مراد الشيخ انها لا تلزم الا بالثواب الا ما توهمه ابن ادريس هكذا قال
المصنف في المختلف والصحيح انه لا يجب مطلقا **تفريع** على القول بوجوب
الثواب فاذا ثبت قدر بالمثل او القيمة وهو اختيار ابي الصلاح لانه مقتضى
العوض ولا تسمية في العقد وكلما كان كذلك وجب المثل في المثلي والقيمة في
غيره وقيل ما يرضى به الواهب والا رد [illegible] لما روي ان اعرابيا وهب للنبي عليه السلام
ناقة فاثابه عليها وقال ارضيت قال لا فزاده قال ارضيت قال نعم الحديث
قلنا انه صحيح السند [illegible] الدلالة لانه تبرع **قال** دام ظله فلو تلف الموهوب
او عاب قبل دفع المشروط وقبل الرجوع فلا ضمان **اقول** من حيث انه
لم يتضمن [illegible] بل لم يدفع عوضه ولم يحصل [illegible] ومن ان الضمان انما يجب لو الملك
ملك الواهب وليس والمتهب لا يجب عليه دفع العوض بل للواهب الرجوع
في العين فالتفريط منه وقال ابن الجنيد يضمن والاصح عدم الضمان **قال**
دام ظله فان اوجبناه فالاقرب مع التلف ضمان اقل الامرين من العوض و
قيمة الموهوب **اقول** وجه القرب ان العوض ان كان اقل فقد رضي به عوضا

وادن له في الا فيها بذلك ولئن كانت قيمة الموهوب اقل والمتهب لا يجب عليه
العوض وانما يجوز للواهب ان يرجع في العين فلا يجب اكثر من قيمتها وفيه ان
اعتبار العوض اثر الهبة وقد انفسخت فيرجع بقيمة الموهوب والتحقيق انه متى
يكون للواهب الرجوع في الهبة التي ذكر فيها العوض هل له قبل دفع العوض مطلقا
او بعد امتناعه من ادائه والاقرب الاول لقوله عليه السلام ما لم يثب وقبل دفع
العوض لم يثب فعلى هذا اذا رجع بعد تلفها وقبل دفع العوض رجع بقيمتها او
مثلها لاستحالة وجوب دفع العوض بعد انفساخ العقد المقتضي له وعلى الثاني يحتمل
ان دفع العوض زائدا كان او ناقصا عن القيمة لم يكن للمالك غيره والا كان له مثل
الموهوب او قيمته لانه ليس له الالزام بالعوض على مذهب المصنف **قال** دام ظله
ولو ظهر استحقاقها بعد تلفها في يد المتهب فالاقرب رجوعه على الواهب بما غرمه من
القيمة **اقول** اذا وهبه عينا وقبضها المتهب ثم تلفت في يده فظهر استحقاقها فرجع
على المتهب مالكها بقيمتها او مثلها فنقول **لا** يخلو اما ان يكون عوض عنها او لا فان
لم يكن قد عوض عنها او عوض باقل مما غرم رجع بما غرم لانه غره بادخاله بالاباحة فغير عوض
او عوض اقل مغرورا بقصد الاباحة ظاهرا وله غاية حكمية مقصودة في نظر العقلاء وكل
مغرور كذلك فمباشرته اضعف من سببية غرضه وكلما كان كذلك رجع على الغار
وانما قلنا مغرورا بقصد الاباحة احترازا عن ان تقول له اكل هذا عبدي وانا الا ارجع
عليك بالقيمة فانه لا يرجع اجماعا وانما قلنا له غاية الى آخره احترازا عن قوله القه
بالبحر هذا فانه لا يرجع على الاقوى لان كل ما فيه ضرر ولا حكمة مقصودة له في نظر العقلاء
فهو عبث وان عوض مساو او اكثر رجع بما دفع ويحتمل عدمه لان الهبة لا تعقب الواهب
ضمانا لانها تبرع ولان التلف في يده والاقرب الاول **قال** دام ظله ولو وهب عصيرا
فصار خمرا ثم عاد خلا فله الرجوع على اشكال منشاؤه الاشكال في الغاصب واصح
احتماليه **اقول** منشا الاشكال في ان غاصب العصير اذا صار خلا في يده ثم
تخلل هل يملكه ام لا منشا الاشكال هنا فان الموهوب اولى من الغاصب بالملكية
فان قلنا بملك الغاصب لم يجز الرجوع قطعا هنا وان قلنا لا يملك الغاصب بل يجب
الخل للمغصوب منه فمنع جواز الرجوع هنا اشكال منشاؤه استناد ملك الخل الى ملك

العصير

العصير فكانه الاول بعينه والا انه انما ملكه بسبب ملكه الاول وقد كان متزلزلا
بالرجوع فكذا هذا الملك لان المسبب لا يكون اقوى من السبب وخروجه عن الملك
بالتخمر وتلفه فصار كما لو تلف بالكلية او باعه المتهب ولان جواز الرجوع مع بقاء
التصرف في الملك المطلق وقد زال عند التخمير فيزول اثره وكذا الاشكال
لو باع عصيرا فصار خمرا والمفلس حجر عليه بعد ذلك والاقوى عندي انه لا رجوع له لانه لما
صار خمرا خرج عن الملكية بالكلية وزالت اليد لا بسبب الملك بل بمجرد صيرورتها عليه
فلما تخلل تجدد ملك لذي اليد لم يكن له سبب الملك الاول ولا عاد الملك الاول
قال دام ظله ولو عاد الملك بعد زواله احتمل الرجوع **اقول** هذا فرع على
جواز الرجوع بعد التصرف فان التصرف الناقل مانع ووجه الاحتمال انه
عين ماله في يد المتهب وقد زال المانع ومن حيث انه ابتداء ملك مغاير للاول وانما
كان له ازالة الاول لا هذا ولان هذا الملك ليس من جهته فلا يملك فسخه وازالته
وهذا هو الاصح عندي **المقصد الثالث** في الاقرار وفيه فصول **الاول**
في اركانه وفيه مطالب **الاول** الصيغة **قال** دام ظله ولو قال اليس لي عليك
كذا فقال بلى كان اقرارا ولو قال نعم لم يكن اقرارا على راي **اقول** هذا قول الشيخ
واكثر الاصحاب لان نعم في جواب الاستفهام تصديق لما دخل عليه حرف الاستفهام
وبلى تكذيب له من حيث ان اصل بلى بل زيدت عليها الياء وهي للرد والاستدراك
واذا كان كذلك فقوله بلى رد لقوله ليس لي عليك الف لانه الذي دخل عليه حرف
الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات وقوله نعم تصديق له فكانه قال ليس لك عليّ
الف هذا ملخص ما نقل عن الكسائي وغيره من ائمة اللغة وعلى وفاقه ورد
القرآن قال الله تعالى الست بربكم قالوا بلى ولو قالوا نعم لكفروا وقال تعالى ام
يحسبون انا لا نسمع سرهم ونجواهم بلى وقال تعالى ايحسب الانسان الن نجمع عظامه
بلى وقال تعالى في نعم فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم ائن لنا لاجرا ان كنا
نحن الغالبين قال نعم وقال قوم يكون مقرا لان كل واحد منهما يقام مقام الاخر
في العرف والاقرار انما يحمل على مفهوم اهل العرف لا على دقائق العربية والاصح
الاول **قال** دام ظله ولو قال لي عليك الف فقال انا مقر ولم يقل به على

الاقوى او رنه او خذه او استقده او زن او خذ لم يكن اقرارا ولو قال انا اقر به
احمل الوعد **اقول** وجه القوة في الاول انه لم يوجد منه لفظ دال على الاقرار فلا يحكم
به اما الاول فلان قوله انا مقر اعم من الاقرار بالمدعى او غيره او يحمل انا مقر بالبطلان
او ببطلان دعواك ولا دلالة للعام على الخاص واما الثانية فظاهر ويحمل ان يكون
اقرارا لانه وجد عقيب الدعوى فينصرف اليها للعرف ولقوله تعالى ااقررتم واخذتم على
ذلكم اصري قالوا اقررنا ولم يقولوا اقررنا بذلك ولا ورد عليه تعالى بانه فقد يهم
ذلك فان مراده اخذتم باقراركم وكلامهم لا يتقدم لعلمه بدون ذلك لقوله تعالى
فاشهدوا اي بعضكم على بعض او الملائكة ولانه جواب عقيب الدعوى فيكون البلغ فيه
نعم اما الاول فلصلاحيته لذلك وقد ذكر عقيب الدعوى فلم يحتج الى التعبير عن غيره
فيكون جوابا لدفع محذور الهذرية فان من ادعى عليه بدينار فقال انا مقر بكون زيد
في الدار عد سفيها هذارا ودفع الهذرية عن كلام العقلاء مقصود للشارع ولهذا
تقبل الاركان بعد الاعتراف في الاستفسار بكشف الاقرار واما الثانية فظاهر اذ
نعم دالة على الاقرار وهذا صريح فيه وعندي في قوله انا مقر به اشكال ايضا لجواز ان
يريد في المستقبل **لا يقال** اسم الفاعل بمعنى الاستقبال مجاز ومنع اكثر الاصوليين
من صدق المشتق مع عدم قيام المشتق منه بالنظر الى المستقبل **لانا نقول** قد
استعمل في لغة العرب والمجاز كثير وحيث الخلاف لا يحكم فيها بلا قرينة ووجه الاحتمال
في قوله انا اقر به انه مشترك بين الحال والاستقبال والمشترك لا يحمل على كل معنييه ولا على
احدهما بدون القرينة والمستقبل لا يكون اقرارا ويحمل كونه اقرارا لان العرف يستعمله
في الثانية في النعم والالفاظ انما تحمل على معانيها العرفية **قال** دام ظله ولو قال لك
على الف ان شاء الله فالاقرب عدم اللزوم **اقول** لانه علقه على شرط مجهول ولان
المشيئة لا يعلم الاصح العلم بانه ثابت في ذمته لانه سبب الاسباب شرعه مباح ولا حجر
ولا خرق عادة فلا يعلم الا منه ولو عرف الشيء بما لا يعرف الا منه او معه دور ومن انه
الاركان بعد الاعتراف غير مسموع والشرط حصل بعد تمام الاقرار ولاستعمالها للتبرك
لقوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله ولا يكون شرطا **قال** دام ظله ولو قال
انا قابل زيد فهو اقرار لا مع النصب والوجه القوة في عدم الاقرار **اقول** اما وجه

الاقرار

الاقرار في الاول فلان الالفاظ انما تحمل على معانيها او اقرب مجازاتها فلفظه
المشتق ان صدقت حقيقة على من وجد له المشتق منه على ما هو مذهب جماعة من
الاصوليين والاكثر فذلك اقرب مجازاته لان ما ثبت له الوصف بالفعل دون ما لم
يثبت له بعد خصوصا هنا لتحقق اثره ولوجود قرينة داله عليه هو عدم الاعمال
فان اسم الفاعل بمعنى الماضي لا يعمل فيحمل قوله انا قاتل زيد على الماضي والاستعمال
العرفي اما في الاقرار والماضي النصب فلا تعارض اصلا لا يقدم على انه بمعنى الماضي
العامل فيكون بمعنى المستقبل او الحال معلوم فلا يكون اقرارا وما في الوجه انه قد يستعمل
في الماضي والمستقبل ودقائق العربية لا يعرفها الا بعض الناس فلا يحمل عليها لجواز
جهلها او ارادة الخطاب بالمتداول بين العوام وجواز الاضافة في المستقبل الى الاستقبال
وفرق بين العمل والاعمال والثاني اخص لان العمل يأتي العامل في المعمول لفظا او
معنى بالمقدر الاعراب والاعمال اثر العامل في المعمول لفظا خاصة وعدم الخاص لا يستلزم
عدم العام والماضي وان كان اقرب بوجه لكن المستقبل اقرب باعتبار الامكان
فان ما عدم امتنع وجوده اذ لا امتناع اعادة المعدوم وما لم يوجد بعد ويحقق اثره
غير معلوم هنا والاصح عدم كونه اقرارا في الحالين لان كل صيغة تحتمل فيها لغة او
عرفا الا يكون اقرارا لا يكون اقرارا خصوصا فانها مبني على الاحتياط التام كالحدود
قال دام ظله ولو ادعى زوال العقل حال اقراره لم تقبل دعواه الا بالبينة ولو
كان له حالة جنون فالاقرب سماع قوله **اقول** لان مجرد اللفظ لا يوجب شيئا الا مع
صدوره من اهله لكنه مشكوك فيه ولا يعلم الا منه حال المقر وشرب العقل الغريزية
التي هي العقل لكن شبهة في حال الاقرار غير معلوم وليس له حال مستمرة والحمل على الشرط
يستلزم الحمل المشروط مع اصالة براءة الذمة ولا يرد العكس لان براءة الذمة ليست
بمشروطة وسبب عدم الحكم بالثبوت اصل البراءة وعدم العلم بموجب الثبوت بخلاف
الحكم بالثبوت ومن انه حكم باقراره اولا ولو كان شرطا لما حكم به قبله ودعوى سقوط
بعد الحكم بالثبوت لا تقبل ويمنع الحكم بالاقرار اولا والاصح الاول وهو سماع قوله
لان العقل شرط في صحة الاقرار قالوا المعرف مانع لانه لولا دعواه بانه صدر حالة
الجنون لكم به ولو كان شرطا لما حكم به حتى يعلم انه صدر في حالة العقل قلنا العقل

شرط اجماعاً ومنع الحكم بالاقرار مع الجهل بانه صدر في زمان المنع **قال** دام ظله

المريض ويقبل اقراره ان برأ مطلقاً على اشكال **اقول** اختلف الفقهاء في اقرار

المريض فقيل من الاصل مطلقاً وقال بعضهم ان كان متهماً فاقراره يمضي من الثلث

كالوصية وسياتي البحث في ذلك فهذه المسألة فرع على قول من يقول انه يمضي من الثلث

وعلى تقدير ان يكون متهماً في هذا الاقرار وفيه اشكال منشاؤه من عموم قوله عليه السلام اقرار

العقلاء على انفسهم جائز [illegible] زال المانع وهو المرض ولاطلاق الاصحاب اللزوم اذا برأ

ومن انه بالتهمة صار وصية [illegible] لا يلزم والاصح عندي الاول وقوله مطلقاً اي سواء

كان متهماً او غير متهم **قال** دام ظله ولو اقر بدين مستغرق وثبت بالبينة او مستغرق

او اقر الوارث بطل على اشكال مع التحاص **اقول** منشاؤه في الاول من تعلق حق

الغرماء به فصار كاقرار المحجور عليه ومن انه اقوى من البينة لانتفاء التهمة ولانه محجور

عليه لقوله عليه السلام المريض محجور عليه الا في ثلث ماله ولقائل ان يقول **هذا**

ليس بمعروف بل هو مانع ولجاز عما يوهل بنفسه للعرفان العاقل لا يتلف مال نفسه

وعليه دين فلا يوهم وهذا هو المشهور ومنشاؤه في الثاني من انه خليفته فاقراره

كاقراره ومن انه لا ينفذ تصرفه فلا ينفذ اقراره ولانه من حين الموت ينتقل الملك الى الوارث

ويتعلق به الدين او لم يملك لقوله من بعد وصية الثاني لا يتعلق باقراره والاولى تحمل

الوجهان لمساواته الميت في الملك ومن حيث ان ملك الميت اقوى [illegible] والاصح

يعني عدم تقدمه بما ثبت بالبينة او باقرار المورث وعدم مزاحمته للغرماء لتعلق حق الغرماء

كالدين بالرهن **قال** دام ظله ولا فرق بين الاقرار للوارث وغيره على رأي **اقول**

هذا اختيار الشيخ والمفيد وابن البراج وسلار وابن ادريس ورواه في كتاب من

لا يحضره الفقيه وهو الاصح [illegible] وقال في المبسوط انه يمضي في حق الوارث من الثلث

والاطلاق وذهب ابن حمزة الى [illegible] في حق الاجنبي من الاصل مطلقاً وفي حق الوارث

مع التهمة من الثلث لنا رواية منصور بن حازم الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام

انه سأله عن رجل اوصى لبعض ورثته بان عليه ديناً فقال ان كان الميت مرضياً فاعطه

الذي اوصى له وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال قلت الرجل يقر

لوارث بدين فقال يجوز اذا كان مليا احتج صاحب المبسوط برواية اسماعيل بن جابر

الصحيح

الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اقر

لوارث له وهو مريض بدين عليه فقال يجوز اذا كان الذي اقر به دون الثلث اذا

الشرط وانتفاء الشرط موجب لانتفاء المشروط ولان الاقرار موجب للتهمة والجواب

حملها على التهمة جمعاً بين الادلة ومنع الصغرى في الثانية **قال** دام ظله ولو اقر بوارث

فالاقرب اعتبار التهمة وعدمها **اقول** وجه القرب انه يتضمن الاقرار بالمال فاذا كان

متهماً فيه فالمقتضي موجود فيثبت فيه الحكم ومن حيث انه اقرار بالنسب والمال تابع بالعرض

قال دام ظله العبد ولا يقبل اقراره بمال ولا حد ولا جناية توجب ارشاً او قصاصاً

الا ان يصدقه السيد ويتبع بعد العتق بالمال ولو قتل يقتل ويتبع به ان لم يصدقه السيد

كان وجها **اقول** منشأ القولين ان العبودية سلبت اهليته الاقرار ومناط اهليته

البلوغ والرشد والحرية شرط في نفوذه او العبودية مانعة من نفوذه بمعنى الاول

لان شرطه وجوب اداء ما يحمل ذمته تخص اهليته للتمليك والالزام يستلزم الاطلاق

ولا شيء من العبد كذلك لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء

ونفي قدرته على اسباب الملك كلها بخلاف المعسر القادر على تملك المباحات والصدقات

والهبات ولان فيه نقضاً لعلة الرعية فيه اذ ضمان شيء في الحرية منع المراث بالولاء

والمكان مطلوب فيتعلق بذمته ويحمل الثاني وهو الاصح لقوله عليه السلام اقرار العقلاء

على انفسهم جائز والجمع المعرف بالالف واللام للعموم ولان المحال يلزم لو وجب في

الحال اداؤه وليس بل بعد الحرية وهو ممكن والثاني نقول الشيء في المشروط لانها عنده

قد يجامع الملك فلا ينفي اهليته **قال** دام ظله ولا يصح اقرار المولى عليه بحد ولا غرم

ولو اقر عليه بالجناية فالاقرب قبول قوله وذهب المال ويتعلق برقبته لا في حق العبد

كذلك الارش يتعلق بالتهمة وان صرت على القولين **اقول** وهذا الكلام يشتمل على

أ اقرار السيد على العبد بحد او غيره من العقوبات كالتعزير وضرب الادب

والاستيفاء باليد لا ينفذ على العبد اذا لم يقر العبد لانه اقرار بما يتعلق ببدنه وبما يولمه

وهو لا يملك منه ذلك وهذه المسألة اجماعية ثبتا **ب** اقرار المولى عليه بالجناية

ثم نقول اما ان يكون الجناية موجبة للقصاص لو ثبتت عليه او موجبة للمال فان

كان الاول فهي مبنية على مسألة هي ان الجناية لعتقها فقال بعضهم كلا توجب القصاص

لابست منه الا القصاص واذا فات محله فلا عوض له والدية لا يثبت الا صلحًا عوضًا
عن العفو فعلى هذا لا يقبل اقرار السيد في حقه وقال الاكثر انه يثبت احد الامرين
على البدل القصاص فان تعذر ثبت عوضه الدية فعلى هذا يحمل عدم القبول ضعيفا
لان الدية تابعة لثبوت القصاص ولا يثبت باقراره هنا فلا يثبت الدية والاصح الثبوت
لان القصاص هنا متعذر وهو ثابت بالنسبة الى السيد فيثبت الدية في رقبته لانها
مال السيد وقد اقر بتعلق حق [illegible] بها ومع تعذره فالدية وقد يعذر الاول يثبت
الثاني وهو الاقرب عند المصنف لعموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز
ولا نسلم ان الدية تابعة لثبوت القصاص بل لثبوت سبب وجوبه ولئن سلم بوجوبه لكن تخلف
الحكم لمانع لا يمنع السبب ولئن كانت الجناية توجب المال كالخطا حكم بتعلقه برقبته بلا
اشكال واعلم انه على التقديرين فالحكم بالجناية على السيد بالنسبة اليه لا الى العبد فيثبت
حكمها عليه ولا يثبت الاقرار في حق العبد في فك الارش اي لو مات ابوه ولا وارث
سواه عتق بالقيمة ولا يفتقر عن جنايته على المولى اي على قولنا من انه يعلق باحد
الامرين وعلى قول ان [illegible] قال بفك بارش الجناية اما هنا فلا لانه اقرار
في حق العبد ولا يلزم العبد بعد عتقه من ارش الجناية التي اقر بها السيد شي وكذا
لو اقر برهنه او اجله فانه لا يبطل الاجل الفك بالقيمة لان العتق الا على ا

الثالث المولى **قال** دام ظله ولو عزا السبب الى العادة فيه يحتمل اقرار الالك على تقدير
الاستحقاق وفيه نظر اذ قد يجب بسببها كالاستحقاق للمالك كارش الجناية على سابقها
اوراكبها **اقول** هذا قول لبعض الاصحاب وقال الشيخ في المبسوط فان قال بسبب
هذه البهيمة الف درهم كان ذلك اقرارا بالف ومعنى السبب ان يكون الالف ثبت
عليه بارش جناية منه عليها او لاجرة منافعها وما اشبه ذلك فعل قول الشيخ يكون
لمالكها وقال المصنف فيه نظر حسناوه مما ذكره ومن اغلبه ما ذكره الشيخ وانما يحمل
على الغالب لانه ارجح ولان ما يحصل بسببها كالثمار والاصل فيه كونه للمالك والاصح
ما اختاره المصنف وهو انه لا يكون للمالك بل يكون مجهولا للمالك لانه اعم ولاستحقاق
المالك ولا دلالة للعام على الخاص نعم لو ادعاه المالك كان له لانه مال لا يدعيه
غيره **قال** دام ظله ولو اقر لميت صح وانتقل الى ورثته ولو قال لا وارث سوى

هنا الزم التسلم اليه ان كان في دينا وفي الدين نظر اقربه وجوب البحث **اقول**
لانه اقرار في حق الغير فلا ينفذ ومن حيث انه اقرار من صاحب اليد ولانه اقرار
بالملكية وسببها وحق الغير مستدرك بالضمان والاصح الاول والا لنفذ الاقرار
في حق الغير ولا اعتبار باليد هنا والفرق بينه وبين الدين ان الدين لا يتعين
الا بالدفع الى المقر له فيكون اقرارا في حق نفسه خاصة **اقول** دام ظله ولو اقر
لحمل فلانة وعزاه الى وصية او ميراث صح الى قوله ولو عزاه الى سبب ممتنع كجناية
عليه والمعامل له فالاقرب اللزوم والغاء المبطل ولو اطلق فالاقرب الصحة
تنزيلا على المحتمل **اقول** البحث هنا في مواضع **آ** مع الاطلاق وقال في المبسوط
قيل فيه قولان احدهما يصح والاخر لا يصح قال فيه والاول اقوى ووجه الصحة
عموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز وامكانه فيحكم عليه به ومعنى
قوله تنزيلا على المحتمل اما حمله على الوصية او الميراث وان كان مطلقا يحتمل اعم منهما
لكن حيث انحصر سبب الملك هنا فيهما والاقرار بالمجهول اقرار لصح حكمنا به عليه
ووجه البطلان ان الملك فسببه والغاية لا يحقق الا مع تحقق المنتفسين خارجا وهو
هنا غير معلوم فلا يحكم به ولان شرط ملك الحمل سقوطه حيا لان شرط الملك حيوة
المالك ولا نعلم وجود له قبل سقوطه حيا والمشروط لا يتقدم على الشرط والميراث
والوصية سببان للملك عند سقوطه فاذا وجد كل واحد منهما منع ملكه غيره واثر
ملكه فيه وفي نمائه عند سقوطه حيا فكذلك صح الاقرار باسناده الى سبب صحيح
لان الاقرار في الحقيقة بوجود السبب وبالتبعية يحكم بالصحة عند الاطلاق
جعل سقوطه حيا كاشفا عن سبق ملكه بهما وباثرهما فيه وجعل سقوطه ميتا
كاشفا عن عدم ملكه وعدم تاثيرهما والاول اقوى **ب** مع تعيينه سببا محالا
هذا مبني على المطلق فان بطل ثم فهنا اولى ولئن صح فيه احتمل هنا لانه اقرار
بعد اعتراف فيبطل والاتفاق اجماع بطلانه هنا مع صحته عند مولانا [illegible]
في عينه لان ذكر السبب الفاسد اما ان يقتضي افساده فيه وبطلان الاقرار مع
امكان عينه اولا فان اقتضى اقتضى فيهما والا اشترك بينهما لكن الثاني [illegible]
نسخ الاول وقال ابن الجنيد وابن البراج وجماعة ببطلانه لان الكلام لا يتم الا

والاصح عندي البطلان في المسئلتين اعني الاطلاق والتقييد بالمحال لانه لا يمكن
العمل بحقيقته وانما يوجد سبب صالح للملك فاذا لم يعين لم يصح قال دام ظله ولو
اقر لمسجد او مشهد او مقبرة [illegible] ولو اطلق او عزاه الى سبب باطل فالوجهان
اقول اذا اقر لمسجد فان اسنده الى سبب صحيح كغلة وقفه صح اجماعا وان اطلق فقط
وجهين عرفتهما في الوجهين في مسئلة الحمل ولو اضاف الى جهة فاسدة خرج حكم المسئلة
على الاصح من الحمل البطلان هنا اولى لاستحالة الملك حقيقة هنا والمجاز بعيد
هنا قال دام ظله ح عدم التكذيب فلو قال هذه الدار لزيد فكذبه لم يسلم اليه ثم
المال يترك في يد المقر او القاضي فان رجع المقر له عن الانكار وسلم اليه فان رجع المقر
في حال الانكار فالاقرب عدم القبول لانه اثبت الحق لغيره بخلاف المقر له فانه اقتصر
على الانكار اقول اذا اقر انسان بعين بحسب ظاهر ما في يده لشخص معين مطلقا لكونها
جائز التصرف فكذبه المقر له فيه احتمالات ا لا نسلم العين الى المقر له اي لا نجبر المقر
له على قبضها وتسليمها خلافا لبعض الشافعية ثم ماذا نفعل بها فيه وجوه احدها تترك
في يد المقر لانا لا نعرف مالكها ويدل له اهلية اليد عليها والاصل في يد المسلم
وافعاله الصحة فهو اولى الناس بحفظها والاقتضاء الملكية ظاهرا فلا اقل من ان
تقتضي استحقاقها ظاهرا والاقرار عارضه الانكار فاوقف حكمه وبقي ما في الحال وهي
المقتضي بلا معارض فتركه في يده وثانيها تؤخذ للقاضي لانه ولي الغياب عن
المشاهدة او عن المعلوم [illegible] فان راى استحفاظ صاحب اليد كان اقتضاء للقاضي
كما لو استحفظ عدلا غيره وهذا هو الصحيح عندي وقول المصنف المال يترك في يد المقر
او القاضي ليس للتخيير بل للتردد بين القولين ب لو رجع المقر له عن الانكار
وصدق المقر قبل رجوعه لان هذا الملك لا يدعيه احد الا هو وصاحب اليد قد اقر له
فعلى هذا عدم تكذيب المقر له ليس شرطا في صحة الاقرار بل في نفوذه والحكم بخلاف
شرط الاول فانه شرط في صحة الاقرار ج ان رجع المقر في اقراره وكذب نفسه
في حال انكار المقر له قال المصنف الاقرب عدم القبول اما اذا قلنا تترك في يده وقول
هنا القاضي فلا يقبل رجوعه قطعا واما على القول بتركها في يده لانه القاضي فيحتمل
احتمال الضعيف الذي يذكره فيما بعد ولذلك قال المصنف الاقرب لانه سلب حكمها عن نفسه

باقرار

باقرار محكوم به عليه لعموم الخبر والمشروط بعدم التكذيب موقوف الاثبات لغيره في الحال
والحكم ويحتمل القبول لانه مال لا يدعيه غيره وقد ادعاه هو ولانه انما حصر ملكه في ملكية
زيد وقد نفاها فبقي كالمباح ح ولان العدم هنا يعلم بثبوت العقد وليس ولما تقدم
وقوله لانه اثبت الحق لغيره الى آخره اشارة الى الفرق بين المسئلتين اعني رجوع المقر
ورجوع المقر له فان رجوع المقر انكار بعد اقرار لغيره محكوم به ورجوع المقر له اعتراف
بدعوى انكارها قبل وان رجع صح العائد دون الاول واقرار المقر حكم بحادث يثبت في
وهو ملك الغير وهو حكم بالعلم بسببه وثبوته فلا يقبل التاويل بخلاف انكار المقر له
لانه بناء على العدم الاصلي ويكفي فيه عدم العلم بثبوت السبب فيقبل التاويل قال
دام ظله ولو اقر لعبد بنكاح او تعزير قذف فكذب السيد فالاقرب اللزوم بخلاف ما لو
كذبه السيد والعبد اذ لا حق للسيد هنا اقول ويحتمل عدمه لاطلاق الاصحاب ان الاقرار
للعبد اقرار للمولى والاصح لزوم التعزير بالقذف لا يؤثر رد السيد فيه لانه لا حق له فيه
قطعا واما النكاح فيحتمل تاثير رد المولى فيه لانه موقوف في اصله على رضاه فانه لا
يصح لو نكح الا باذن السيد فاذا اقر بثبوته فهو اقرار على السيد فلا يلزم ويحتمل
العدم لانه لا حق للمولى في النكاح وهو الاصح لانا نحكم بثبوت حكمه في حق المقر لانما
تعلق بحقوق المولى قال دام ظله ولو انكر المقر له العبد قيل يعتق وليس بجيد بل
يبقى على الرقية المجهولة المالك ويحتمل الحرية ان ادعاها العبد اقول لما جمع في الاقرار
بعبد انسان اذا كذبه المقر له شرع هنا في البحث عنه اذا اقر بعبده لانسان فانكر
المقر له وقد اختلف الفقهاء فيه هل يعتق العبد ام لا فقيل يعتق وهو قول الشيخ
وابن البراج لان صاحب اليد لا يدعيه والمقر له ينفيه فيصير العبد في يد نفسه
فيعتق ولانتفاء ملك المقر باقراره وانتفاء المقر له بنفيه وانتفاء ملك غيرهما بالاصل
ولانه كلما نفي ملكه وملك غيره مطلقا عتق والمقدم هنا ثابت اذ باقراره نفى ملكه
وملك جميع من عدا المقر له وحكم الشارع به وحصر الملك في زيد ثم نفى زيد ملكه
واعتبره الشارع ايضا فانتفى الملك مطلقا عنه وابطله المصنف فانه محكوم برقه وانه
مال ورفع الخاص لا يستلزم رفع العام ورجح الاحتمال الاخر وهو الحرية ان ادعاها
العبد وهو الاصح عندي لانه مدع لا منازع له فيكون كالكيس ويحتمل العدم المحكم عليه

بالملكية **المطلب الرابع** في المتربة قال دام ظله ولو اقر بحرية عبد في يد غيره لم يقبل
فان اشتراه صح تعويلا على قول صاحب اليد ولا ارش له انه فداء من طرفه
بيع من طرف البائع فلا يثبت فيه خيار المجلس والشرط والحيوان بالنسبة الى المشتري كما
لا يثبت في بيع من يعتق على المشتري **اقول** الشهادة على الغير بعتق في ملكه يكون اقرارا
من انت به من وجه بمعنى انه لو لم تنفذ شهادته وحصل يوما من الدهر في يده بحيث لولا
شهادته لكان حكم لحصلت (?) للاقرار وحكم عليه بمقتضاها فلو قال لمن زيدا
اعتق عبده غانما لم يحكم بحريته في الحال بمجرد قوله فلو اقدم يشتريه قال الشيخ في المبسوط
يصح الشراء والظاهر انه ... في الظاهر لانه اوقف الولاء ... المعقد على قول
من صدقه الشرع وهو البائع صاحب اليد قالوا وفارق الاقرار برضاع محرم بينه
وبين امرأة فيرد نكاحها فان الشراء يحصل العتق او بمقتضى الاقرار بخلاف النكاح
لان الرضاع مناف له فيمنع من الاستمتاع به من حيث اعترف انه حرام عليه وقال قوم انه
ليس بشراء بل افتداء لان البيع عقد مركب من جزئين ايجاب وقبول وصحته بصحتهما
وفساده بفساد احدهما والقبول غير صحيح بالنسبة الى البيع لاعتراف المشتري بحريته و
امتناع شراء الحر والمحقق ما مال اليه المصنف وهو انه لا يجمع فيه المعنيان جميعا فهو بيع
من جهة البائع لا محالة وفداء واستنقاذ من جهة المشتري للحكم على كل باقراره عملا
بعموم الخبر ويتفرع على هذه القاعدة فروع ا الخيار لا يثبت شيء من انواعه
للمشتري هنا لانه حكم عليه بعتقه تبعا كما اذا اشترى من يعتق عليه قيل ولا يأخذ الارش
لو خرج العبد معيبا لانه لا ارش في الفداء وفيه نظر لان الارش جزء من الثمن
فالبائع يعترف باستحقاقه وحده والمشتري يدعي استحقاقه مع الكل لانه يزعم ان البيع
باطل وان الثمن كله مستحق له والصحيح عندي ان له اخذه ب لا يحكم بالولاء
ظاهرا للبائع ولا للمشتري لزعم البائع انه غير معتق والمشتري انه غير معتق فيأخذ المشتري
قدر الثمن من ماله الذي اكتسبه بعدما حكم بعتقه لان البائع ان كان صادقا فكل المال للمشتري
وان كان كاذبا والصادق هو المشتري فالولاء للبائع في نفس الامر وقد ظلم المشتري باخذ
الثمن وقد ظفر له بمال فيأخذ ما ظلمه به منه هذا اذا لم يكن له وارث والعتق فيه ولاء
فان فضل شيء كان موقوفا وهو اختيار الشيخ رحمه الله ولو قال انه حر الاصل كان شراؤه

فداؤه

فداء من جهته ما جاء ع الكل فيرثه وارثه فاذا اعتق النسب والسبب فالامام وليس للمشتري
ان يأخذ منه شيئا ج لو تلف العبد قبل القبض لم يكن للبائع المطالبة بثمنه اجماعا
واعلم ان الفداء والاستنقاذ دفع عوض عن يد فان كانت اليد لا تستحق ازالتها
ظاهرا فالاستنقاذ شرعي والا فعرفي **الفصل الثاني** في الاقارير المجهولة
قال دام ظله ولو قال غصبته شيئا ففسره بالخمر او الخنزير قبل مع كفر المقر اوضح الاسلام
اشكال **اقول** نشأ من الاختلاف في تفسير الغصب فقال بعضهم انه عبارة عن الاستيلاء
على ملك الغير ظلما والاشتمال على ذم لحق الغير وانتفاء ذلك في الخمر وقيل انه الاستيلاء
على ما في يد محترمة يستحق الايثار عليه ظاهرا او رفعها فجعلوا الغصب مع استحقاق
اليد وهو يتحقق في الخمر لثبوت حق الامساك للتخليل ولانه يستعمل في العرف على رفع اليد
عن شيء لا يستحق الرافع اثبات يده عليه والخمر والخنزير كل منهما شيء والمحقق لرفع الاشكال
الذي ذكره المصنف في الخمر لا في الخنزير فانه لا يقبل والاصح عندي انه لا يقبل فيهما
قال دام ظله ولو امتنع من التفسير حبس حتى يبين وقيل يجعل ناكلا فيحلف المدعي
اقول الاول اختيار المصنف وبعض الاصحاب لانه قد صار مقرا وبالامتناع من التفسير
صار جاحدا لما هو حق ثبت عليه فوجب ان يحبس والثاني قول الشيخ في المبسوط وابن ادريس
وقطب الدين الكيدري لانه بالامتناع من التفسير صار كالممسك عن جواب الدعوى فيقضي
ان يصير ناكلا والاصح الاول **قال** دام ظله ولو قال مال جزيل او جليل او عظيم او
نفيس او خطر او عظيم جدا او عظيم عظيم قبل تفسيره بالقليل ايضا ولو قال كثير قيل
يكون ثمانين والاقرب المساواة **اقول** الاول قول الشيخ في المبسوط وابن البراج و
قطب الدين الكيدري لانه استعمل فيها وهو دليل الحقيقة اما ا فلقوله تعالى لقد
نصركم الله في مواطن كثيرة فعدت فكانت ثمانين ولحمله في النذر عند الاطلاق على ذلك
للرواية وهو خاصة الحقيقة واما ب فلاستدلال ابن عباس بالسقي دهاقا على وصفه
بالملائكة عند اصحابه ولا بد للاشتراك للاصل ولا التواطؤ والا لما امر بذلك عند الاطلاق
في النذر والثاني قول ابن ادريس والمصنف وابي القسم بن سعيد وهو الاصح عندي لاصالة
البراءة من الكثير ولا حد له في الشرع ولا اللغة ولا العرف ولان كل مال كثير بالنسبة الى
ما دونه والاستعمال اعم من الحقيقة والمجاز ولا دلالة للعام على الخاص واستدلال ابن عباس

بينهم المامور الملاك من لفظ الدراهم عند الاطلاق وهو من علامات الحقيقة والوصف
في الآية ظاهر والرواية في صورة خاصة فلعله عليه السلام علم قصده وصح تسليمه فلا يمنع
التواطؤ او التشكيك بل هو اظهر لاستعماله في غيره في صور كثيرة كقوله تعالى اذكروا الله
ذكرا كثيرا وكم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة ولانه لو لم يكن متواطئا ولا مشككا لكان
جعله مجازا فيما ذكروه اولى لاستعماله في غيره فانه بالاشتراك والمجاز خير منه او يكون مجازا
في غيره وحقيقة فيه ولكن غيره اكثر استعمالا منه فيصرف اليه ترجيحا للاغلبية وقيل الوقف
لتعارض كثرة المجاز واولوية الحقيقة قال دام ظله ولو قال اكثر من مال فلان الى
قوله ولو فسره بالبقاء والمنفعة او البركة وكان اهله في القدر والعدد بان تقول الدين
اكثر من اعيان العين او الحلال اكثر من الحرام او انفع يعني السامع نظر اقول يشار من
ان الكثرة والاكثر انما يطلق حقيقة على العدد واللفظ انما يحمل على الحقيقة عند الاطلاق
ومن انما يطلق على هذه المعاني ايضا لكن بعد فهو مجاز لكنه اعرف منه وقصده
والاصح الثاني لان اللفظ اذا كان له حقيقة ومجاز فهو بالنسبة الى الحقيقة ظاهر
ويراد الدنية اقوى منه فلا ما فيه في نفسه وهو اعرف بقصده فيقبل بغيره قال
دام ظله ولو قال لي عليك الف دينار فقال لك علي اكثر من ذلك لزمه الالف وزيادة
ولو فسر بالكر فلو شئنا او حب حنطة او دخن فالاوجه عدم القبول اقول لفظ اكثر
افعل التفضيل وانما يستعمل مع اتحاد الجنس ويحمل عليه عند الاطلاق كقوله تعالى
كانوا اكثر منهم وعلى غيره يعد كقوله تعالى انا اكثر منك مالا واوتينا لنحن اكثر اموالا
واولادا وبعدم القبول لصدق اكثر على الزائد في المقدار وان لم يصلح في الجنس حقيقة
لان العرف واللغة متطابقان على ما هو من جنس الاول من لان الكثرة انما تتقوم من الآحاد
فان اخذ الواحد من حيث هو واحد فقط لم يكن الحاصل من اجتماع امثاله الا الكثرة
سواء كان معروض الوحدات مختلفا بالماهية او متفقا ولان اخذ من حيث هو انسان او
ادهم مثلا فقط لم يكن اعتبار كونها كثيرة حاصلا الا مع اعتبار الوحدات فصدق الكثرة
تابع لاجتماع الوحدات من غير اعتبار معروضها البتة فاذا زادت الوحدات صدق الاكثر
من غير اعتبار المعروض قال دام ظله ولو قال كذا كذا فهو تكرار ولو فسر المميز بدرهم
نصبا لزمه درهم ونصبه على التمييز وقيل يلزمه عشرون اقول انما قال العلامة على كذا

فهو

فهو كما لو قال شيء فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء فلو قال كذا كذا فهو كما لو قال
كذا والتكرار للتاكيد لا للتجديد ولو قال كذا وكذا فعليه تفسير شيئين مختلفين او
متفقين يقبل كل واحد منهما في تفسير كذا من غير عطف وكذا الحكم لو قال علي شيء وشيء ولو
قال علي كذا درهما بالنصب فعنده وان ذكرها المصنف هنا الاول وهو اختيار المصنف
هنا انه يلزمه درهم واحد وقوله درهما تفسير لما ابهمه وهو الاصح عندي وقال بعض
النحويين هو منصوب على القطع كانه قطع ما ابتدا به واقر بدرهم وهذا على قول النحاة
الكوفة والثاني قول الشيخ في المبسوط لان اقل عدد مفرد ينصب بعده المميز عشرون و
فيه نظر لان في الاقرار لا يوازن المبهمات بالمعينات بواسطة الاعراب لان اهل البراءة
اولى منها اصطلاحات النحوية ولان الملاحظات العامة من اهل العرف العام الا على
على اصطلاحات العرف الخاص ولانه لو قال كذا درهم صحيح بالجر لم يلزمه مائة باتفاق
الكل وان كانت الموازنة المذكورة يقتضي لزوم المائة والتقييد بالصحيح لنفي احتمال
نصف درهم او دانق درهم واعترض الشيخ بان الصيغة متى احتملت غير الاقرار
بالشيء لا يكون اقرارا بذلك الشيء ودلالة الاعراب ظنية وبنا نقل العدول على الاحتياط
التام اجماعا وقال ابن ادريس والاول الرجوع الى تفسيره لان كذا لفظ مبهم محتمل
ولا تعلق على الذمة سيما امر محتمل والاصل براءة الذمة قال المصنف في المختلف التحقيق
لنفي العالم لو كان من اهل اللسان الزم بما قاله الشيخ والا رجع الى تفسيره كما قاله ابن
ادريس قال دام ظله ولو جره لزمه جزء درهم ويرجع في تفسيره اليه والتقدير جزء
درهم وكذا حكاية عنه وقيل يلزمه مائة اقول وجه الاول اصالة براءة الذمة مع احتماله في
الكلام وهو الاصح عندي والقول الثاني للشيخ في المبسوط لان كذا كناية عن العدد و
درهم بالجر تمييزه واقل عدد يخفض بعده المميز المائة هكذا نص علماء اللغة ولم يوجد
في كلام العرب غير ذلك واجاب المصنف عنه بما ذكر وحاصله منع المقدمة الاولى
وذكر سند المنع والجزء متيقن والزائد محتمل والاصل عدمه ومذهب ابن ادريس هنا
كالاول وكذا المصنف في المختلف ولا ريب لمن ادعى الشيخ عرف خاص والعام واللغة
يتنافيان اجمالها والالفاظ انما تحمل على العرف العام خصوصا والاصل براءة الذمة و
لو قال كذا درهم بالرفع لزمه درهم واحد باتفاق الكل قال دام ظله وكذا لو كرر

بغير عطف ولا يقتضي الزياده كانه قال شي شي وفي الجميع يحمل انه اضاف جزا الى جزو
ثم اضاف للآخر الى الدرهم كنصف سبع درهم وكذا لو قال كذا كذا كذا وقيل يلزمه مع النصب
احد عشر اقول الثاني قول الشيخ في المبسوط لان اقل عدد مركبا واستعمل ما بعدها
احد عشر والخلاف والبحث كما تقدم قال دام ظله ولو عطف ورفع لزمه درهم لانه ذكر
شيئين ثم ابدل منهما درهم فكانه قال هما درهم ولو نصب احتمل لزوم درهمين لان كذا يحتمل
اقل من درهم فاذا عطف مثله وفسر هما بدرهم جاز درهمين لانه ذكر جملتين وفسر بدرهم
منفود الى الجميع كما وعشرين درهما يعود التمييز الى الجميع واكثر من درهم مبنيا على ان الدرهم
تفسير للآخر وبقي الاول على ابهامه وقيل يلزمه احد وعشرون اقول هذا قول الشيخ
في المبسوط لانه اقل عدد من عطف احدهما على الآخر واستعمل الدرهم بعدهما والخلاف و
البحث كما تقدم والاصح انه يحمل مرجع فيه الى تفسيره قال دام ظله ولو قال الف وثلاثه
دراهم او خمسون درهما او الف ومايه وخمسه وعشرون درهما او خمسه عشر درهما او الف ومايه درهم
فالجميع دراهم على اشكال اقول منشاء من صلاحيه تفسير الجمل به كما قال تعالى ان هذا اخي له تسعه
وتسعون نعجه والحديث ان رسول الله توفي وهو ابن ثلاث وستين سنه وقال الشاعر
ولها اثنتان واربعون حلوبه سودا كخافيه الغراب الاسحم ،، ولان حكم المعطوف و
المعطوف عليه واحد ولانهم كرهوا تكرار التمييز في مثل ذلك كقوله تعالى ولبثوا في كهفهم
ثلثمايه سنين وازدادوا تسعا وبه قال شيخنا الطوسي وابن ادريس ومن ان رجوعه
الى الاخيرة هو المتيقن فيحمل عليه والباقي يكون مجملا ولقوله تعالى اربعه اشهر وعشرا
ولانه كالاستثناء ولان العطف اذا لم يكن وصفا لم يكن بيانا كقوله الف وعبد لا يكون
كل الالف عبيدا ولان العطف لو كان بيانا لاستحال ان يصير صفه المعطوف عليه ولما جاز
ان يقول مررت بالف رجل وصبي ولانه اعم لتناوله المتعدد ولا دلاله للعام على الخاص
ويمنع تساوي المعطوف والمعطوف عليه في كل الاحكام سلمنا لكن في الذوات والصفات
المميزة والا لكان غير مجاز لكنه كثير فيلزم محذور الاشتراك او المجاز والقرينه في العده
ظاهره فان العشر تعني ايام والاشهر مدركه فعلى الاول لو باعه شيا بذلك صح وعلى الثاني
لا يصح قال دام ظله ولو قال له درهم ونصف فالاقرب حمل النصف على السابق اقول
انه المتعارف ويحتمل عدمه للاجمال والحكم في الحمل الماضي انما هو بالمتيقن او بما جعله الى

مقامه وما سبق هنا ولان العطف في المفرد يقتضي الاشتراك في الحكم المذكور لا في المعنى
قال دام ظله ولو قال من درهم الى عشره احتمل دخول الطرفين وخروجهما ودخول الابتداء
اقول لان المبداء والغايه هل يدخلان معا كما لو قال قرات القران من اوله الى اخره
وقيل يخرجان معا وهذا اختيار ابن ادريس لان مبداء الشي لا يكون منه والغايه ايضا حد
لانها النهايه وهذا كما لو قال بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار فانه لا يدخل الجداران
في البيع اجماعا ولقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل وقيل يدخل المبداء لان الابتداء
الشي داخل فيه ويخرج الغايه وهو اختيار الشيخ لان المتيقن ازيد من الواحد والواحد
مبداء العدد والا لزم فلا يخرج وفيه نظر لان هذا دليل ظني مبنا على الاغلب فلا
يعارض اصل البراءه و الاصح عندي الثاني عملا بالمتيقن قال دام ظله ولو قال
درهمان في عشره واراد الحساب لزمه عشرون ولو اراد درهمين مع عشره فقلنا لزمه
اثنا عشر ويسئل عن هذا التفسير وان كان من اهل الحساب على اشكال لان اكثر اهل
العامه يريدون هذا المعنى اقول ويحتمل العدم لان العرف الخاص عنده نقل الى
لفظه الحساب والمنقول انما يحمل على المنقول اليه عند اهل ذلك العرف الخاص وهو
مبهم لا على المعنى الاول المنقول عنه والاصح عندي الاول لانه ظني واصل البراءه اقوى
قال دام ظله ولو قال له عندي خاتم والحلقه او ثوب مطرز لزمه الخاتم بفصه على اشكال
على اشكال والطراز اقول منشاء من ان اسم الخاتم يجمعهما عرفا ومن انه ليس جزا من
المسمى بل هو متصل به اتصال مماسه لا اتحاد وكذا الطراز قال دام ظله ولو قال
له عندي جاريه فجاء بها وهي حامل احتمل صحه استثناء الحمل بخلاف ما لو قال خاتم وجاء
به وفيه فص واستثناه فان الظاهر عدم قبوله اقول وجه الاحتمال صحه الاستثناء
ان الحمل ليس جزا من الجاريه ويحتمل عدمه لانه تابع للام لانه نماء وعند الشيخ انه جزء
منها ولهذا يدخل في البيع وهو ممنوع والفرق بين الحمل والفص ان الفص مما له اسم
الخاتم فاذا رجع عنه كان رجوعا في اقراره والاصح عندي قبول الاستثناء في الصورتين
والفرق بين الحكم في هذه الصوره والاول ان الاول الخاتم فيها مطلق وفي هذه معين
قال دام ظله ولو قال له دار مفروشه او دابه مسرجه او عبد عليه عمامه احتمل الامر
اقول منشاء من دلاله الظاهر ومن الاصل ولانه يصح تفسيره لقوله بعرض له

او الكل فيكون اعم منهما ولا دلالة للعام على الخاص والاقرار انما يحمل على المستيقن ولان
يد العبد كيد سيده ولو تنازع اجلان في سرج الدابة كان لصاحبها فصار كما في
العبد وذهب الشيخ في المبسوط الى انه لا يكون اقرارا بالسرج وقال ابن الجنيد بل
يكون اقرارا به والاصح الاول قال دام ظله ولو قال له الف في هذا الكيس ولم يكن
فيه شي لزمه الالف ولو كان الالف ناقصا احتمل الزامه الاتمام اقول اذا قال عندي
الف في هذا الكيس لزمه سواء كان فيه شي او لم يكن فيه شي لان قوله له عندي يقتضي اللزوم
وان كان فيه دون الالف ففيه وجهان احدهما الزامه بالاتمام لانه لو لم يكن فيه شي لزمه الالف
وهذا عندي اقوى وثانيهما عدمه لحصره فيه لانه لم يقر الا بما في هذا الكيس كما لو قال
له ما في هذا الكيس وهو الف فغلطه في الوصف قال دام ظله ولو قال له الالف الذي في
الكيس لم يلزمه الاتمام ولو لم يكن فيه شي ففي لزوم الالف وجهان اقول الوجهان حيث
ان التعريف والاضافة الى الكيس يقتضيان انحصار اقراره في ما في الكيس المعين لانه اقر
بمعين معهود معدوم فلا يلزمه شي والا لزم الحكم عليه بما لا يدل لفظه عليه باحدى الدلالات
ومن حيث الاقرار بالف وهذا ضعيف والاصح الاول ولو كان فيه انقص من الالف جزم
شيخنا بعدم الزام الاتمام وهو الحق قيل شادا بلزمه وهو يحتمل ان الاشارة لا تدفع
اللفظ وهذه المسائل كلها مبنية على تبدل البدل قال دام ظله ولو قال هذه الدار
لاحدهما وهي في يدهما لزم البيان فان عين قبل وللاخر احلافه وان حلف الاخر كان اقر
للاخر غرم للثاني الاقرب بصدقه الاول وهل له احلاف الاول اشكال اقول منشاه انه
يمين لو لم تكن لها الا اليمين لا توجه رد يمين ولا اثبات دعوى او توجه احدهما والاول يقتضي عدم
استماعها اجماعا والثاني يستلزم كون احدهما لحق الغرم ولانه اكذب دعواه وكذا من
اكذب دعواه لا يثبت له وفيه انه يدفع عن نفسه الغرم وليس اليمين لحق الغير هنا من كل وجه
لانه يدفع بها الغرم عن نفسه لو نكل ولانه لو اقر له لغرم دفع الغرم وانه دفع الغرم فله
الاحلاف لان النكول كالاقرار ولو جعلنا النكول كالبينة لم يكن له احلافه لان الصحيح انه
لا يسمع البينة مع الكاتب الدعوى الزاما بالمطابقة فلا يسمع قطعا والاصح عندي انه لا يمين
له وانه لا فرق بين الدلالتين قال دام ظله ولو قال لزيد او الحائط كذا ففي صحة الاقرار
نظر اقول منشاه من انه الاقرار اما لزيد خاصة وهو صحيح من غير فرج لانها في لفظه

متساويان

متساويان واما الحائط خاصة وهو كذلك ويبطل لعدم قبوله الملك او لاحدهما لا
بعينه وهو غير موجود ولا مالك ويمكن تصحيح الاقرار له مالك ولان او للترديد كانه
قال اما لزيد او ليس لزيد بل للحائط فيرد من ملك زيد وعدمه فلم يعتد زيادة على
عدم الاقرار ومن ان زيدا هو الذي يملك منهما خاصة وقد اقر بملك فيبطل في غير المالك
ويبقى هو ولان ذكر الحائط وجوده كعدمه قال دام ظله ولو قال لزيد والحائط
فالاقوى صحة النصف خاصة لزيد اقول لاقتضاء الواو التشريك وهو الاقوى لانه
اذا شرك في الاقرار فكانه قال لزيد النصف وليس له الباقي لانه من لوازمه ويحتمل
ان يكون ذكر الحائط لغوا لانه لا يصح ان يكون له ملكا وقد اقر بالملك فينصرف الى ما يصح

الفصل الثالث في تعقيب الاقرار بما ينافيه وفيه مطلبان الاول في الاستثناء

قال دام ظله والاقرب عود الاستثناء الى الجمل الاخيرة الا مع القرينة اقول اختلف
الاصوليون في الاستثناء الواحد المتعقب الجمل فقال بعضهم يرجع الى الجميع وانصاره
الشافعي قياسا على الشرط وعلى قوله عمه وعمه الائمة ولان الاشتراك والمجاز خلاف
الاصل ولاقتضاء العطف التسوية وقيل الى الاخيرة وهو اختيار ابي حنيفة لانه
خلاف الاصل فيعاد اليه لدفع محذور الهذرية فما يرفع الضرورة وهو الواحد الترتيب
ولان الظاهر انه لم ينتقل عن الاول الا بعد استيفاء غرضه وقال السيد المرتضى رحمه
الله بالاشتراك للاستعمال وهو دليل الحقيقة ولحسن الاستفهام وقال ابو الحسين ان
ظهر الاضراب عن الاول بان يختلفا نوعا سواء اتحدت القضية كالقذف او لا كقوله
اطعم ربيعة العلماء بني الفقهاء او اسما وحكما ويتحد النوع مثل اطعم ربيعة والكرم مضر
او اطعم ربيعة والكرم ربيعة الا الطوال فان الاستثناء يرجع الى الاخيرة وان تعلقت
احديهما بالاخرى بان اضمر حكم الاول في الثانية او اسم الاول عاد الى الجميع وهذا التفصيل
حسن ووجه القرب ما ذكرناه ولانه لو رجع الى الجميع فان اضمر مع كل جملة استثناء لزم
كثرة مخالفة الاصل وان لم يضمر كان العامل فيها بعد الاستثناء اكثر من واحد لكن لا
يجوز تعدد العامل في اعرابه واحد نص سيبويه عليه ولهذا لا يجتمع المؤثران المستقلان على
الاثر الواحد قال دام ظله الاستثناء من الجنس جائز اجماعا وفي غيره على الاقوى
اقول لانه استعمل في كثير القرآن كقوله تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين فسجد الملائكة كلهم

اجمعون الا ابليس وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ الا ان تكون تجارة وما لهم
به من علم الا اتباع الظن لا يسمعون فيها لغوا ولا تأثيما الا قيلا سلاما سلاما لا امر بحالهم
وانهم يعبدون الا وجهه انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط وقال الشاعر
وبلدة ليس بها انيس الا اليعافير والا العيس وقال النابغة وما بالربع من احد الا
اواري وقال بعض الاصوليين المتصل بالاخراج بالواو لم يدخل ولانه اما للغلط
او المعنى وكلاهما باطل اما اللفظ فظاهر واما الثاني فلانه لو صح للمعنى المشترك لصح
استثناء كل شيء من كل شيء وهما باطل بالنص قال دام ظله الاستثناء المستوعب باطل
ويجوز ابقاء فرد واحد على الاقوى اقول الخلاف فيه بين الاصوليين والمباحث اربعة
ا منع قوم من استثناء الاكثر وجوزوا استثناء النصف او اقل واختاره ابن درستويه
النحوي ب منع القاضي ابو بكر والحنابلة من استثناء الاكثر والمساوي واوجبوا ا
في المستثنى ان يكون اقل ج جوز قوم اكثر وهو اختيار اكثر علمائنا واكثر الاشاعرة
واكثر ائمة المتكلمين د اوجب ابو الحسين البصري ابقاء كثرة تقرب من مدلول
اللفظ والادلة مذكورة في الاصول قال دام ظله ولو قال له الف الا درهما فان
نوى المنفصل لم يلزمه الا الف وقيل اذا نوى بعد الاستثناء شيئا ولو لم ينو احتمل
بطلان التفسير او الاستثناء والا فالجمع حرام اقول هنا مسائل ا اذا قال له الف
الا درهما فعلى القول بجواز الاستثناء المنفصل [illegible] الاستثناء الدرهم على الكل حرام
فتقع الالف مجهولا فطالب بتفسيره [illegible] فان فسره اذا نوى بعد الاستثناء شيئا والخلاف في كمية
الباقي ثم [illegible] ب لو فسر بالمستوعب فالتفسير لغو اتفاقا وفي الاستثناء وجهان احدهما
الصحة لانه صحيح من حيث اللفظ والخلل انما هو فيما فسره به اللفظ ولا يلزم من بطلان
التفسير بطلانه فيقال له هذا التفسير باطل ففسره بتفسير صحيح والثاني انه يبطل الاستثناء
ويلزمه الالف لانه بين ما اراد باللفظ فكانه تلفظ به وهذا هو الاصح عندي ج
على الاول ببطلان المنفصل وهو الاستثناء من غير الجنس عل[illegible] حرام قبل
نعم لان الاستثناء قرينة دالة عليه وقيل لا لانه وان لم [illegible] لكنه مستعمل في
العرف والثاني اصح عندي والاول هو اختيار المصنف دام ظله ولو قال
[illegible] درهم الا ثوبا فان جعلنا المنقطع يجب الالف والا طولب بذكر قيمة الثوب

فان

على وجه لو جو به او ندبه متقربا الى الله تعالى ونوى الوجوب في الثالث بعد نية الندب في الاولين
ان قلنا بوجوبه ب الصوم فلا يصح بدونه ويشترط قبول الزمان له والمكلف له فلا يصح في العيدين
ولا من الحائض ولا النفساء ولا يشترط اصالة الصوم بل يكفي التبعية فلو اعتكف في رمضان
او النذر المعين اجزأ ولو كان عليه قضاء صوم او صوم منذور غير معين واعتكاف كذلك ينوي بالصوم
القضاء او النذر فالاقرب الاجزاء عنه وعن صوم الاعتكاف ج الزمان فلا يصح اقل من ثلاثة ايام فلو
نذر اعتكافا وجبت الثلاثة ولو وجب قضاء يوم افتقر الى آخرين وينوي فيهما الوجوب ايضا او الاخرين
ويتخير في تعيين القضاء ولو اعتكف خمسة قيل يجب السادس ولا يجب الخامس ولو اعتكف قبل
العيد بيوم او يومين لم يصح ويشترط التوالي فلو خرج ليلا لم يصح ولو نذر نهار الثلاثة ولو نذر
النهار خاصة بطل النذر ولو اعتكف ثلاثة متفرقة لم يصح د تكليف المعتكف واسلامه فلو اعتكف
المجنون او الكافر لم يصح ويصح من المميز تمرينا ه المكان وانما يصح في اربعة مساجد مكة والمدينة
وجامع الكوفة والبصرة على راي والضابط ما جمع فيه النبي او وصي له جماعة او جمعة على راي
سواء الرجل والمرأة و استدامة اللبث فلو خرج لا لضرورة بطل ولو كرها ولو خرج لضرورة كقضاء
الحاجة والغسل وصلاة جنازة وتشييعها وعود مريض وتشييع مؤمن واقامة شهادة
او لسهو لم يبطل ويحرم عليه حينئذ الجلوس وتحت الظلال اختيارا والمشي والصلاة خارج المسجد
الا بمكة فانه يصلي بها اين شاء ز استئذان الولاية او اذن الوالي فلو اعتكف العبد او الزوجة
لم يصح الا مع اذن المولى والزوج ومع الاذن يجوز الرجوع مع الندبية لا الوجوب فلو اعتقه
بعد الاذن لم يجب الاتمام مع الندبية ولو هاياه جاز ان يعتكف في ايامه وان لم ياذن مولاه

المطلب الثالث في احكامه يحرم عليه النساء لمسا وتقبيلا وجماعا وشم الطيب والاستمناء
وعقد البيع ايجابا وقبولا والمماراة نهارا وليلا لا افطارا نهارا ولا يحرم المخيط ولا التزويج
ولا النظر في المعاش والخوض في المباح ويفسد كل ما يفسد الصوم فان افسده مع وجوبه
كفر او قضى ان كان بالجماع ولو لم يكن في رمضان وغيره او كان معينا والا فالقضاء خاصة
ولو جامع في نهار رمضان فكفارتان فان اكره المعتكفة فاربع على راي ولو ارتد بطل اعتكافه

بلغ

واخرج فان عاد استانف مع الوجوب ويخرج المطلقة رجعيا الى منزلها مع عدم
التعيين وتقضيه بعد العدة مع الوجوب ولو باع واشترى اثم والاقرب الانعقاد ولو مات
قبل القضاء الواجب وجب على الولي قضاؤه عنه **المطلب الرابع** في النذر انما يجب التتابع
في المنذور الا ان يشترطه لفظا او معنى فلو نذر اعتكاف ستة ايام اراد ان يعتكف بلا اثم ترك
بها في البلاد والاقرب صحة اتيانه بيوم من النذر واخر من غيره هكذا ست مرات
ثم لا يجوز تفريق الساعات على الايام ولو نذر المكان تعين وكذا الزمان والهيئة فلو نذر
ان يعتكف مصليا او صائما معتكفا وجب الجمع ولو لم يشترط التتابع في المتعين يجزي في اثنائه
ما فعل ان كان ثلاثة فما زاد واتم ما بقي وقضى ما اهمل وكذا لو شرطه وقيل يستانف وكفر فيهما ولو عين
شهرا فاخل به كفر وقضى ولا يجب التتابع في قضائه الا ان يشترط التتابع لفظا على اشكال
ولو نذر شهرا متتابعا من غير تعيين وافطر في اثنائه استانف ولا كفارة الا بالوقاع و
لو نذر اعتكاف شهر كفاه عدة بين هلالين وكذا لو نذر العشر الاخير فنقص اكتفى بالتسعة
واذا خرج لقضاء حاجة لم يجب قضاؤه ولا اعادة النية بعد العود والحائض والمريض
يخرجان ثم يقضيان مع الوجوب لا بدونه ولا نذرا ولو عين زمانا ولم يعلم به حتى خرج
كالناسي والمحبوس قضاه وحكمه في التوجه كرمضان ولو نذر اعتكاف اربعة فاعتكف
ثلاثة قضى الرابع وضم اليه اخرين وجوبا فان افطر الاول كفر وكذا في احد الاخيرين ان
اخرهما والا فلا ولو نذر اعتكاف يوم لا ازيد بطل ولو نذر اعتكاف يوم صح واعتكف
ثلاثة وان نذر يوم الثالث العيد فالاقرب البطلان **كتاب الحج** وفيه مقاصد
الاول في المقدمات وفيه مطالب **الاول** في حقيقته الحج لغة القصد وشرعا القصد الى بيت الله تعالى
مع اداء مناسك مخصوصة عنده وهو من اعظم اركان الاسلام وهو واجب وندب
فالواجب اما باصل الشرع وهو حجة الاسلام مرة واحدة في العمر على الفور واما
بسبب كالنذر وشبهه او بالافساد او الاستئجار ويتكرر بتكرر السبب والمندوب
ما عداه كفاقد الشروط والمتبرع به وانما يجب بشروط وهي خمسة في حجة الاسلام التكليف

والحرية والاستطاعة ومؤنة عياله وامكان المسير وشرائط النذر وشبهه اربعة التكليف
والحرية والاسلام واذن الزوج وشرائط النيابة ثلاثة الاسلام والتكليف وان لا يكون عليه حج
واجب بالاصالة او بالنذر المضيق او الافساد او الاستيجار المضيق ولو عجز من استقر
عليه وجوب الحج عنه ولو مشيا صحت نيابته وشروط المندوب ان لا يكون عليه حج واجب
واذن الولي على من له عليه ولاية كالزوج والمولى والاب **المطلب الثاني** في انواع
الحج وهي ثلاثة تمتع وقران وافراد اما التمتع فهو فرض من نأى عن مكة باثني عشر ميلا
من كل جانب وصورته ان يحرم من الميقات بالعمرة المتمتع بها في وقتها ثم يطوف لها
ويصلي ركعتيه ثم يسعى ثم يقصر ثم يحرم من مكة للحج ثم يمضي الى عرفة فيقف بها الى الغروب
يوم عرفة ثم يفيض الى المشعر فيقف به بعد الفجر ثم يمضي الى منى فيرمي جمرة العقبة
يوم النحر ثم يذبح هديه ثم يحلق ثم يمضي فيه او في غده الى مكة فيطوف للحج ويصلي
ركعتيه ويسعى للحج ويطوف للنساء ويصلي ركعتيه ثم يمضي الى منى فيبيت بها ليالي
التشريق وهي ليلة الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر ويرمي في هذه الايام الجمار
الثلاث ولمن اتقى النساء والصيد ان ينفر في الثاني عشر فيسقط رمي الثالث
واما القران والافراد فهما فرض اهل مكة وحاضريها وهو من كان بينه وبين مكة
دون اثني عشر ميلا من كل جانب وصورتهما واحدة وانما يفترقان بسياق الهدي وعدمه
وصورة الافراد ان يحرم من الميقات او من حيث يجوز له ثم يمضي الى عرفة ثم المشعر
ثم يقضي مناسكه يوم النحر بمنى ثم ياتي مكة فيطوف للحج ويصلي ركعتيه ثم يسعى
ثم يطوف للنساء ويصلي ركعتيه ثم ياتي بعمرة مفردة بعد الاحلال من ادنى الحل
وان لم يكن في اشهر الحج ولو احرم بها من دون ذلك ثم خرج الى ادنى الحل لم يجزئه الاحرام
الاول واستانفه ولو عدل هؤلاء الى التمتع اختيارا لم يجز ويجوز اضطرارا وكذا
من فرضه التمتع يعدل الى الافراد اضطرارا لضيق الوقت وحصول الحيض والنفاس
ولو ظن قصر بما في حاضت معه في قصر ت ويحتمل منعها وقضت باقي المناسك

واتم بعد الطهر ولو كان اقل فحكمها حكم من لم تطف تنتظر الطهر فان حضر وقت الوقوف
ولم تطهر خرجت الى عرفة وصارت حجتها مفردة وان طهرت وتمكنت من طواف العمرة
وافعالها صحت متعتها والا صارت مفردة **المطلب الثالث** في شرايط انواع الحج
شروط التمتع اربعة النية ووقوعه في اشهر الحج وهي شوال وذو القعدة وذو الحجة
على راي واتيان الحج والعمرة في سنة واحدة والاحرام بالحج من بطن مكة وافضلها المسجد
وافضله المقام ولا يجوز الاحرام لعمرة التمتع قبل اشهر الحج ولا لحجه من غير مكة فلو
احرم بها قبل الاشهر لم يجز له التمتع بها وان وقع بعض افعالها في الاشهر ولو احرم
لحجه من غير مكة لم يجزه وان دخل به مكة وجب عليه استينافه منها فان تعذر
استانف حيث امكن ولو تعذر لم ينعقد ولا يسقط الدم واذا احرم بعمرة التمتع
ارتبط بالحج فلا يجوز له الخروج من مكة الى حيث يفتقر الى تجديد عمرة قبله ولو جدد
تمتع بالاخيرة وعمرة التمتع يكفي عن المفردة ويحصل التمتع بادراك مناسك العمرة
وتجديد احرام الحج وان كان بعد زوال الشمس يوم عرفة اذا علم ادراكها وشرط
الافراد ثلاثة النية ووقوع الحج في اشهره وعقد الاحرام من ميقاته او من دويرة
اهله ان كانت اقرب وكذا القارن ويستحب له بعد التلبية الاشعار بشق الايمن
من سنام البدنة وتلطيخ صفحته بالدم ولو تكثرت دخل بينها واشعرها يمينا وشمالا
او التقليد بان يعلق في رقبته نعلا صلى فيه وهو مشترك للقارن والمفرد
الطواف اذا دخلا مكة لكنهما يجددان التلبية استحبابا عقيب صلوة الطواف
والا احلا ان او تركاها على راي وقيل المفرد خاصة والحق بشرط النية وللمفرد
بعد دخول مكة العدول الى التمتع لا القارن ولا يخرج المجاور عن فرضه بل الى الميقات
وحكم التمتع حجة الاسلام فان تعذر خرج الى خارج الحرم فان تعذر احرم من موضعه
الا اذا اقام ثلاث سنين فيصير في الثالثة كالمقيم في نوع الحج ويحتمل العموم فلا يشترط
الاستطاعة وذو المنزلين بمكة وناء يلحق باغلبهما اقامة فان تساويا تخير وللمكي

المسافر
اذا جاز على ميقات احرم منه للاسلام وجوبا ولا هدي على القارن والمفرد وجوبا
ويستحب الاضحية ويحرم قران النسكين بنية واحدة وادخال احدهما على الاخر ونية
حجتين او عمرتين **المطلب الرابع** في تفصيل شرايط الحج وفيه مباحث **الاول**
البلوغ والعقل فلا يجب على الصبي والمجنون الحج فلو حج عنهما او بهما الولي صح ولم
يجز عن حجة الاسلام بل يجب عليهما مع الكمال الاستيناف ولو ادركا المشعر كاملين
اجزاهما ويصح من المميز مباشرة الحج وان لم يجز وللولي ان يحرم عن الرضيع
ويحضره المواقف وكل ما يمكن الصبي من فعله وغيره على وليه ان يتولاه فيه ويستحب
له ترك الحصى في كف غير المميز ثم يرمي الولي ولوازم المحظورات والهدي على الولي
الا القضاء لو جامع في الفرج قبل الوقوف فان الوجوب عليه دون الولي والاصح في الصبي
بل بعد بلوغه واذا حجة الاسلام مع وجوبها ويجب ان يذبح عن الصبي المتمتع الصغير
ويجوز امر الكبير بالصيام فان لم يوجد هدي ولا يقدر الصبي على الصوم وجب على
الولي الصوم عنه والولي هو ولي المال وقيل الام ولاية الاحرام بالطفل والنفقة الزايدة
على الولي **الثاني** الحرية فالعبد لا يجب عليه الحج وان اذن مولاه ولو تكلفه باذن
لم يجز عن حجة الاسلام الا ان يدرك عرفة او المشعر معتقا ولو افسد واعتق بعد
الموقفين وجبت البدنة والاكمال والقضاء وحجة الاسلام وتقدمها فلو قدم القضاء
لم يجز عن احدهما ولو اعتق قبل المشعر فكذلك الا ان القضاء يجزي عن حجة الاسلام
وللمولى الرجوع في الاذن قبل التلبس لا بعده فلو لم يعلم العبد صح حجه وللمولى
تحليله على اشكال والفايدة تظهر في العتق قبل المشعر واباحة التحلل للمولى
حكم المدبر والمكاتب والمعتق بعضه وام الولد حكم القن وللزوج والمولى معا منع
الامة المزوجة عن الحج ولو هاياه واحرم في نوبته فالاقوى الصحة وللمولى التحليل
مع قصورها عن افعال الحج والاجزاء عن حجة الاسلام ان اعتق قبل احد الموقفين
ولو احرم القن بدون اذن واعتق قبل المشعر وجب تجديد الاحرام من الميقات

فان تعذر فمن موضعه ولو افسد عن المأذون لم يتعلق به حكم ولو افسد المأذون
وجب القضاء وعلى السيد التمكين على اشكال ولو تطيب المأذون او لبس فعليه الصوم و
منعه لانه لم يأذن فيه اما بدل الهدي فليس له منعه الثالث الاستطاعة والمراد
بها الزاد والراحلة اما الزاد فهو ان يملك ما يمونه من القوت والمشرب بقدر
حاله الى الحج والى الاياب الى وطنه وان لم يكن له اهل فاضلا عن حاجته من المسكن
وعبد الخدمة وثياب البذلة والتجمل ونفقة عياله الى الاياب اما الراحلة فيعتبر
في حق من يفتقر الى قطع المسافة وان قصرت عن مسافة القصر ويشترط راحلة مثله
وان قدر على المشي والمحمل ان افتقر اليه او شق عليه مع شريك ولو تعذر الشريك
سقط ان تعذر الركوب بدونه ولو لم يجد الزاد والراحلة وامكنه الشراء وجب
وان زاد عن ثمن المثل على رأي ولو منع من دينه وليس غيره فعاجز والقادر
والمديون يجب عليه الحج ان فضل ماله عما عليه وان كان مؤجلا بقدر الاستطاعة والا فلا و
يصرف [illegible] الى الحج لا الى النكاح وان احتاج اليه وشق تركه ويصرف راس مال الذي
لا يقدر على التجارة الا به الى الحج ولا يجب الاقتراض للحج الا ان يفضل ماله بقدر الحاجة
المستثناة عن القرض وفاقد الاستطاعة لو قدر على التكسب او وهب قدرها او
بعضها وبذل الباقي لم يجب الا مع القبول ولو بذلت له او استؤجر للمعونة بها او شرط
له في الاجارة او بعضها وبذل الباقي وجب ولو حج الفاقد نائبا لم يجز عنه واستطاع
وليس الرجوع الى كفاية من صناعة او حرفة على رأي وادعية الزاد والماء داخلة
في الاستطاعة فان تعذرت مع الحاجة سقط الوجوب ويجب شراؤها مع وجود الثمن
وان كثر وعلف البهائم المملوكة ومشربها كالزاد والراحلة وليس ملك عين الراحلة
شرطا بل ملك منافعها ولو وجد الزاد والراحلة وقصر ماله عن نفقة عياله الواجبي النفقة
والمحتاج اليهم ذهابا وعودا سقط الحج ولو تكلف الحج مع فقد الاستطاعة او حج عنه من
يطيق الحج مع الاستطاعة وبدونها لم يجزه ويجب على الولي بذل الاستطاعة الا ب البحث

امكان المسير ويشتمل على د مباحث ا الصحة فلا يجب على المريض المتضرر بالركوب
والسفر ولو لم يتضرر وجب وهل يجب على المتضرر الاستنابة الاقرب العدم والدواء
في حق غير المتضرر مع الحاجة اليه كالزاد ويجب على الاعمى فان افتقر الى قايد وتعذر
لفقده او فقد مؤنته سقط والا فلا ويجب على المحجور المبذر وعلى الولي ان يبعث معه
حافظا والنفقة الزايدة في مال المبذر واجرة الحافظ جزء من الاستطاعة ان لم يجد متبرعا
ب التثبت على الراحلة فالمعضوب غير المستمسك عليها والمحتاج الى الزميل مع فقده
ساقط عنهما ولو لم يستمسك خلقه لم يجب الاستنابة على رأي ولو احتاج الى حركة عنيفة
يعجز عنها سقط في عامه فان مات قبل التمكن سقط ج امن الطريق في النفس والبضع والمال
فيسقط الحج مع الخوف على النفس من عدو او سبع ولا يجب الاستنابة على رأي ولو كان هناك
طريق غيره سلكه واجبا وان كان ابعد مع سعة النفقة والبحر كالبر ان ظن السلامة
به وجب والا فلا والمراة كالرجل في الاستطاعة ولو خافت المكابرة احتاجت الى المحرم ولو تعذر
سقط وليس المحرم مع الغناء شرطا ولو تعذر الا بالمال مع الحاجة وجب مع المكنة ولو خاف
على ماله سقط ولو كان العدو لا يندفع الا بالمال وتمكن من التحمل به ففي سقوط الحج نظر ولو
بذله باذل وجب ولا يجب لو قال اقبل المال وادفع انت ولو وجد بذرقة بأجرة ويمكن
منها فالاقرب الوجوب ولو افتقر الى القتال فالاقرب السقوط مع ظن السلامة ولو تعدد
الطرق تخير مع التساوي في الامن والا تعين المختص به وان بعد ولو تساوت في الخوف
سقط ولو افتقر الى الرفقة وتعذرت سقط د اتساع الوقت لقطع المسافة فلو
استطاع وقد بقي من الوقت ما لا يتسع لادراك المناسك سقط في عامه ولو مات
حينئذ لم يقض عنه وكذا لو علم الادراك لكن بعد طي المنازل وعجز عن ذلك ولو قدر وجب
مسائل ا اذا اجتمعت الشرائط واهمل اثم واستقر الحج في ذمته ويجب عليه قضاؤه متى
تمكن على الفور ولو مشيا فان مات حينئذ وجب ان يحج عنه من صلب ماله من اقرب
الاماكن الى الميقات على رأي ولو لم يكن له مال اصلا استحب لوليه ولو ضاقت التركة

الاموي ان كان بعد الاحرام والا فلا
عدم

من الدين واجرة المثل من اقرب الاماكن قسطت عليهما بالنسبة فان قصر نصيب
الحج صرف في الدين ب لو مات الحاج بعد الاحرام ودخول الحرم اجزا عنه ولو كان
نايبا وتبرا ذمة المنوب ولو مات قبل ذلك قضيت عنه ان كانت قد استقرت والا
فلا والاستقرار بالاهمال بعد اجتماع الشرايط ومضى زمان جميع افعال الحج او دخول
الحرم على اشكال ج الكافر يجب عليه ولا يصح منه فان اسلم وجب الاتيان به ان استمرت
الاستطاعة والا فلا ولو فقد الاستطاعة بعد الاسلام ومات قبل عودها لم يقض عنه ولو
احرم حال كفره لم يعتد به واعاده بعد الاسلام فان تعذر الميقات احرم من موضعه ولو
بالمشعر د لو ارتد بعد احرامه لم يجدده لو عاد وكذا الحج ولو استطاع في حال ردته وجب
عليه وصح منه ان تاب فلو مات اخرج من صلب ماله وان لم يتب على اشكال ه المخالف
لا يعيد حجه بعد استبصاره واجبا الا ان يخل بركن بل يستحب و ليس للمراة
ولا للعبد الحج تطوعا بدون اذن الزوج والمولى ولا يشترط اذن الزوج في الواجب
وفي حكم الزوجة المطلقة رجعية لا باينة ز المشي للمستطيع افضل من الركوب مع
عدم الضعف ومعه الركوب افضل **المطلب الخامس** في شرايط النذر وشبهه قد
بينا اشتراط التكليف والحرية والاسلام واذن الزوج خاصة فلا ينعقد نذر الصبي
ولا المجنون ولا السكران ولا المغمى عليه ولا الساهي والغافل والنايم ولا العبد
الا باذن المولى ومعه ليس له منعه وكذا الزوجة وللاب حل يمين الولد وحكم
النذر والصين والعهد في الوجوب والشرط واحد ولو نذر الكافر لم ينعقد
ومع صحة النذر يجب الوفا به عند وقته ان قيده بوقت والا لم يجب على الفور
نعم لو تمكن بعد وجوبه ومات لم ياثم وقضي من صلب التركة ولو كان عليه
حجة الاسلام قسمت التركة عليهما ولو اتسعت لاحدهما خاصة قدمت حجة
الاسلام ولو لم يتمكن ومات سقط ولو قيده بالوقت فاخل به مع القدرة قضي
عنه ولا معها كمرض وعدو وشبههما سقط ولو نذر وافسد وهو معضوب قيل

وجب الاستنابة ولو قيد النذر بالمشي وجب ويقف موضع العبور فان ركب
طريقه قضاه وان ركب البعض فكذلك على راى ولو عجز عان كان مطلقا توقع المكنة
والا سقط على راى ولو نذر حجة الاسلام لم يجب غيرها ولو نذر غيرها لم يتداخلا
ولو اطلق فكذلك على راى **المطلب السادس** في شرايط النيابة وهي ثلاثه
كمال النايب واسلامهما وعدم شغل ذمته بحج واجب فلا يصح نيابة المجنون والصبي
غير المميز ولا المميز على راى ولا الكافر ولا نيابة المسلم عنه ولا عن المخالف الا ان يكون ابا النايب ولا
يكون ابا النايب والاقرب اشتراط العدالة لا بمعنى عدم الاجزاء لو حج الفاسق ولا
نيابة من عليه حج واجب من اي انواع الحج كان مع تمكنه فان حج عن غيره لم يجز عن
احدهما ويجوز لمن عليه حج ان يعتمر عن غيره ولمن عليه عمرة ان يحج نيابة اذا لم يجب
عليه النسك الاخر ولو استاجره اثنان واتفق زمان الايقاع والعقد بطلا
ولو اختلف زمان العقد خاصة بطل المتاخر ولو انعكس صحا ويشترط في النيابة
وتعيين الاصل قصدا ويستحب لفظا عند فعل ويصح نيابة فاقد شرايط حجة
الاسلام وان كان صرورة وامراة عن رجل وبالعكس ولو مات بعد الاحرام
ودخول الحرم اجزا وقبل يعيد مقابل الباقي والعود وكذا الوصي قبل دخول الحرم
محرما ولا تجب اجابته لو ضمنه في المستقبل ولا الحال الاجرة لو قصرت ولا دفع
الفاضل الى المستاجر لو فضلت عن النفقه وتبرع الحي يبري الميت ويجب امتثال
الشرط وان كان طريقا مع الغرض وعليه رد التفاوت معه ولو عدل الى التمتع
عن قسيميه وتعلق الغرض بالافضل اجزاء والا فلا ولا استحق اجرا ويجوز النيابة
في الطواف عن الغايب والمعذور كالمغمى عليه والمبطون الا عن اسفي عنه
الوصفان والحامل والمحمول وان تعدد يحتسبان وان كان الحمل باجرة على اشكال
وكفارة الجناية والهدي في التمتع والقران على النايب ولو احصر تحلل بالهدي
ولا قضاء عليه وان كانت الاجارة مطلقه على اشكال فان كان الحج ندبا على المستاجر

تحتيّ والاوجب الاستيجار وعلى الاجير رد الباقي من الطريق ولمن عليه حجة الاسلام
ومنذورة او غيرهما ان يستاجر اثنين لهما في عام واحد مع العذر ولو نقل النايب
بعد التلبس عن المنوب النية الى نفسه لم يجز عن احدهما ولا اجرة له مسايل
ا لو اوصى بحج واجب اخرج من الاصل وان لم يعين القدر اخرج اقل ما يستاجر به من
اقرب الاماكن وان كان ندبا فكذلك من الثلث ولو عينه فان زاد اخرج الزايد من الثلث
في الواجب والجميع منه في الندب ولو اتسع المحيط للحج من بلده وجب والا فمن اقرب
الاماكن ولو قصر عن الاقل عاد ميراثا على راي ب يستحق الاجير الاجرة بالعقد
فان خالف ما شرط فلا اجرة ج لو اوصى بحج وغيره قدم الواجب ولو وجب الكل قسمت
التركة بالحصص مع القصور د لو لم يعين الموصي العدد اكتفى بالمرة ولو علم قصد التكرار
كرر حتى يستوفي الثلث ولو نص على التكرار والقصد جعل لسنين ما يزيد لسنة ه المستودع
بعد موت المودع المشغول بحجة واجبة ان قطع الاجرة ويستاجر مع علمه بمنع الوارث
و ويكون الاستنابة في جميع انواع الحج الواجب مع العجز بموت او زمن وفي التطوع مع
القدرة ولا يجوز الحج عن المغصوب بغير اذنه ويجوز عن الميت من غير وصية ز يشترط
قدرة الاجير وعلمه بافعال الحج واتساع الوقت وكلام مع المبادرة وجلد بلوح رفقته
ح لو عقد بصيغة الجعالة كمن حج عني فله كذا صح وليس للاخير زيادة ولو قال حج عني بما شئت
فله اجرة المثل ولو قال حج عني او اعتمر بمايه صح جعاله ط لو لم يحج في المعينه انفسخت الاجارة
ولو كانت في الذمة لم تنفسخ ي لو استاجره للحج خاصة فاحرم من الميقات بعمرة عن نفسه
واكملها ثم احرم بحج عن المستاجر من الميقات اجزا ولو لم يعد الى الميقات لم يجز مع
مع المكنة ولو لم يمكن احرم من مكة وفي احتساب المسافة نظر فسار من موضعه الى
نفسه فيحط من اجرته قدر التفاوت بين حجة من مكة ومن انه قصد بالمسافة
الحج الملتزم الا انه اراد ان يربح في سفره عمرة فتوزع الاجرة على حجة من بلده احرامها
من الميقات وعلى حجة من بلده احرامها من مكة فيسقط من المسمى بنسبة التفاوت

والوجه ان قصد لقطع المسافة الحج وان قصد الاعتماد فالاول يا لو فاته الحج بتفريط تحلل
بعمرة عن نفسه لانقلابه اليه ولا اجرة ولو كان بغير تفريط فله اجرة مثله الى حين الفوات
قاله الشيخ والاقرب ان له من المسمى بنسبة ما فعل يب لو افسد النايب الحج فعليه
القضاء عن نفسه فان كانت معينة انفسخت وعلى المستاجر استيجار او غيره
وان كانت مطلقة في الذمة لم تنفسخ وعليه بعد القضاء حجة النيابة وليس
للمستاجر الفسخ يج ان عين المستاجر الزمان في العقد تعين فان فات انفسخت
ولو اطلق اقتضى التعجيل فان اهمل لم ينفسخ ولو اشترط التاجيل عاما جاز
اذ يد لو عين الموصي النايب والقدر تعينا فان زاد عن المثل وكان الحج
ندبا ولم يخرج من الثلث اخرج ما يحتمله الثلث فان رضي النايب به والا استوجر
به غيره ويحتمل اجرة المثل ولو اطلق القدر استوجر باقل ما يوجد من يحج عنه
ان لم يرض المعين استوجر غيره يه لو نص المستاجر على المباشرة او اطلق
لم يجز للنايب الاستنابة ولو فوض اليه جازت المقصد الثاني في افعال
المتمتع وفيه فصول مقدمه الواجب منها سته عشر الاحرام والطواف وركعتاه
والسعي والتقصير والاحرام للحج والوقوف بعرفات وبالمشعر والنزول بمنى
والرمي والذبح والحلق بها والتقصير والطواف وركعتاه والسعي وطواف النساء
وركعتاه ثم القارن والمفرد يعتمران عمرة مفردة متاخرة والمتمتع يقدم عمرة التمتع
ويستحب امام التوجه الصدقه وصلوة ركعتين والوقوف على باب داره قاريا
فاتحة الكتاب امامه وعن جانبيه واية الكرسي كذلك وكلمات الفرج وغيرها
من الماثور والبسملة عند وضع رجله في الركاب والدعا بالماثور عند الاستواء
على الراحله الفصل الاول في الاحرام وفيه مطالب الاول في تعيين المواقيت
انما يجوز الاحرام من المواقيت وهي ستة لاهل العراق العقيق وافضله المسلخ
ثم غمرة ثم ذات العرق فلا يجوز الخروج منها بغير احرام ولاهل المدينة مسجد الشجرة

اختيارا واضطرارا الجحفة وهي المهيعة وهي ميقات اهل الشام اختيارا وللیمن
جبل يقال له يلملم وللطايف قرن المنازل ومن منزله اقرب من الميقات
منزله ولحج التمتع مكة وهذه المواقيت للحج والعمرة للمتمتع بها وللمفردة وتجرد الصبيان
من فخ ان حجوا على طريق المدينة والا فمن موضع الاحرام والقارن والمفرد اذا
اعتمرا بعد الحج يجب ان يخرجا الى خارج الحرم ويحرما منه ويستحب الى الجعرانة او الحديبية
وهو اسم بير خارج الحرم مخففة ويثقل والتنعيم فان احرما من مكة لم يجز بها ومن
حج على ميقات وجب ان يحرم منه وان لم يكن من اهله ولو لم يؤد الطريق اليه احرم
عند محاذاة اقرب المواقيت الى مكة وكذا من حج في البحر ولو لم يؤد الى المحاذاة فالاقرب
انشاء الاحرام من ادنى الحل ويحتمل مساواة اقرب المواقيت ولا يجوز الاحرام قبل
المواقيت الا لناذر يقع الحج في اشهره او معتمر مفردة في رجب مع خوف تقضيه
ولو احرم غيرهما لم ينعقد وان مر بالميقات ما لم يجدده فيه ولا يجوز تاخيره عنها
الا لعذر ويجب الرجوع مع المكنة والا فمنها يحرم حيث زال المانع ولو دخل مكة خرج
الى الميقات فان تعذر فالى خارج الحرم فان تعذر فمنها وكذا الناسي ومن لا يريد
النسك والمجاور بمكة مع وجوب التمتع عليه ولو تعمد التاخير لم يصح احرامه الا
من الميقات وان تعذر ونسي الاحرام اذا كمل المناسك يجزيه على الاقوى ولو لم
يمكن من الاحرام لمرض وغيره احرم عنه وليه وجنبه ما يجتنبه المحرم والحيض
والنفاس لا يمنعان الاحرام ولا غسله المطلب الثاني في مقدمات الاحرام يستحب
توفير شعر الراس من اول ذي القعدة للمتمتع ويتاكد عند هلال ذي الحجة وتنظيف
الجسد عند الاحرام وقص الاظفار واخذ الشارب والاطلاء ولو تقدم باقل من خمسة
عشر يوما اجزا والغسل فان تعذر فالتيمم ولو اكل بعده او لبس ما يمنع منه
اعاد الغسل استحبابا ويقدم لو خاف فقد الماء فان وجد استحبت اعادته
ويجزي غسل اول النهار لباقيه وكذا غسل اول الليلة لاخرها ما لم ينم ولو احدث فاشكال

من التنبيه بالاعلى على الادنى ومن عدم النص عليه ولو احرم من غير غسل او صلوة
ناسيا تدارك واعاد الاحرام وايهما المعتبر اشكال ويجب الكفارة بالمتخلل بينهما
والاحرام عقيب فريضة الظهر والا ففريضة والا فست ركعات والا فركعتان
عقيب الغسل وتقدم نافلة الاحرام على الفريضة مع السعة المطلب الثالث
في كيفيته ويجب فيه ثلاثة ا النية وهي القصد الى ما يحرم له من حج الاسلام او غيره متمتعا
او غيره لوجوبه او ندبه قربة الى الله ويبطل الاحرام بتركها عمدا وسهوا ولا اعتبار بالنطق
فلو نوى نوعا ونطق بغيره صح المنوي ولو نطق من غير نية لم يصح احرامه ولو نوى الاحرام
ولم يعين لا حجا ولا عمرة او نواهما معا فالاقرب البطلان وان كان في اشهر الحج ولو نسي
ما عينه تخير اذا لم يلزمه احدهما وكذا لو شك هل احرم بهما او باحدهما ولو قال كاحرام
فلان صح ان علم حال النية صفته والا فلا ب التلبيات الاربع وصورتها لبيك
اللهم لبيك لبيك ان الحمد والنعمة والملك لك لا شريك لك لبيك ولا ينعقد احرام المتمتع و
المفرد الا بها والاخرس يشير مع عقد قلبه بها ويتخير القارن في عقد احرامه
بها او بالاشعار المختص بالبدن او التقليد المشترك بينها ولو جمع بين التلبية
واحدهما كان الثاني مستحبا ولو نوى ولبس الثوبين من غير تلبية لم يلزمه
كفارة بفعل المحرم وكذا القارن اذا لم يلب ولم يشعر ولم يقلد ج لبس ثوبي
الاحرام يتزر باحدهما ويتوشح بالاخر او يرتدي به ويجوز الزيادة والابدال
لكن الافضل الطواف فيما احرم فيه وشرطهما جواز الصلوة في جنسهما والاقرب جواز
الحرير للنساء ويلبس القباء منكوسا لو فقدهما المطلب الرابع في المندوبات والمكروهات
يستحب رفع الصوت بالتلبية للرجل وتجديدها عند كل صعود وهبوط وحدوث
حادث كنوم واستيقاظ وملاقاة غيره وغير ذلك الى الزوال يوم عرفة للحاج ومشاهدة
بيوت مكة للمتمتع ومشاهدة الكعبة للمعتمر افرادا ان كان قد خرج من مكة والا
فعند دخول الحرم والجهر بالتلبية للحاج على طريق المدينة حيث يحرم للراجل

وعند علو راحلته البيداء للراكب وللحاج من مكة اذا اشرف على الابطح والتلفظ
بالمنوى والاشتراط بان يحله حيث حبسه وان لم يكن حجة فعمرة والاحرام في القطن
خصوصا البيض ويكره الاحرام بالمصبوغة بالسواد والعصفر وشبهه والنوم عليها
والوسخة والمعلمة والنقاب للمراة والحنا قبله بما يبقى معه والحمام ودلك الجسد فيه
وتلبية المنادي بل يقول يا سعد وشم الرياحين المطلب الخامس في احكامه
يجب على كل داخل مكة الاحرام الا المتكرر كالحطاب ومن سبق له احرام قبل مضي ما ليس
شهر من احرامه او احلاله على اشكال والداخل لقتال مباح ولو تركه الحائض
ظنا انه لا يجوز رجعت الى الميقات واحرمت فان تعذر فمن موضعها فان كان
دخلت مكة خرجت الى ادنى الحل فان تعذر فمن مكة ولا يجوز للمحرم انشاء آخر
قبل الاكمال الاول ويجب اكمال ما احرم له من حج او عمرة ولو اكمل عمرة التمتع المندوبة
ففي الحج اشكال ويجوز لمن نوى الافراد مع دخول مكة الطواف والسعي والتقصير
وجعلها عمرة التمتع ما لم يلب فان لبى انعقد احرامه وقيل انما الاعتبار
بالقصد لا التلبية وللمشترط مع الحصر التحلل بالهدي وفائدة الشرط جواز
التحلل على رأي وانما يصح الشرط مع الفائدة مثل ان مرضت او منعني عدو او قلت
نفقتي او ضاق الوقت ولو قال ان تحلني حيث شئت فليس بشرط ولا مع العذر و
لا يسقط الحج عن المحصور بالتحلل مع وجوبه ويسقط مع ندبه المطلب السادس
في تروكه والمحرم عشرون ا الصيد وهو الحيوان الممتنع بالاصالة اصطيادا واكلا والمنفرد
وان ذبحه وصاده المحل واشارة ودلالة واغلاقا وذبحا فيكون ميتة تحرم على المحل
والمحرم والصلوة في جلده والفرخ والبيض كالاصل والجراد صيد وما يبيض و
يفرخ في البحر لا يحرم صيد البحر وهو ما يبيض ويفرخ فيه والدجاج الحبشي ولا فرق
بين المستانس والوحشي ولا يحرم الانسي بتوحشه ولا بين المملوك والمباح ولا
بين الجميع وابعاضه ولا يختص تحريمه بالاحرام بل يحرم في الحرم ايضا والاعتبار

والصيد هو الحيوان الممتنع الحري

في المتولد بالانسان ولو اتفق الاسمان فان امتنع جنسه حرم والا فلا ب النساء وطيا ولمسا
بشهوة لا بدونها وعقدا له ولغيره والاجواز توكيل الجد المحرم محلا وشهادة عليه
واقامة على اشكال وان تحمل محلا ويجوز بعد الاحلال وان تحمل محرما وتقبيلا ونظرا
بشهوة وفي معناه الاستمنا ويقدم انكار ايقاع العقد حال الاحرام على ادعائه فان كان المنكر
المراة فالاقرب وجوب المهر كملا ويلزمها توابع الزوجية وبالعكس ليس لها المطالبة مع
القبض ولها المطالبة معه ولو وكل محرم محلا فاوقع العقد فيه بطل ويجوز
الرجعة للرجعية وشراء الاماء وان قصد التسري ومفارقة النساء ويكره للمحرم الخطبة
ولو كانت المراة محرمة والرجل محلا فالحكم كما تقدم ج الطيب مطلقا على رأي اكلا ولو
مع الممازجة مع بقاء كيفيته ولمسا وتطيبا وان كان المحرم ميتا الا خلوق الكعبة و
يقبض على انفه وشمّا كالمسك والعنبر والكافور والزعفران والكافور والزعفران والعود
ويجوز السعوط مع الضرورة والاجتياز في موضع يباع فيه ويقبض على انفه ولا يقبض
من الكريهة ويزيل ما اصاب الثوب عنه د الاكتحال بالسواد على رأي وبما فيه طيب
ه النظر في المراة على رأي و الادهان بالدهن مطلقا اختيارا او بما فيه طيب وان كان
قبل الاحرام اذا كانت رائحته تبقى الى بعد الاحرام ولو لم يبق جاز ويجوز اكل ما ليس بطيب
منه كالسمن والشيرج ز اخراج الدم اختيارا على رأي وان كان بحك الجلد والسواك
ح قص الاظفار ط ازالة الشعر وان قل ويجوز مع الضرورة كما لو احتاج الى الحجامة
المفتقرة اليه ى قطع الشجر الا ان ينبت في ملكه وشجر الفواكه والاذخر والنخل
وعودي المحالة يا الفسوق وهو الكذب يب الجدال وهو قول لا والله وبلى والله و
والاقرب اختصاص المنع بهذه الصيغة وفي دفع الدعوى الكاذبة اشكال يج هوام
الجسد كالقمل وغيره ويجوز النقل يد الالقاء الا القراد والحلم يه لبس المخيط للرجل
الا السراويل لفاقد الازار والطيلسان المزرر ولا يزره يو لبس الخفين وما يستر
ظهر القدم اختيارا ولا يشقهما لو اضطر على رأي يز لبس الخاتم للزينة لا للسنة

ولبس الحلي للمراة غير المعتاد او للزينة ويجوز المعتاد ويحرم اظهاره للزوج **ي** الحنا للزينة على راي **يح** تغطية الراس للرجل ولو بالارتماس فان غطاه وجب الفداء ويستحب تجديد التلبية ويجوز للمراة وعليها ان تستر عن وجهها ويجوز لها سدل القناع من راسها الى طرف انفها اذا لم يصب وجهها **يط** التظليل للرجل سائرا اختيارا ويختص المريض والمراة به لو راكبا ويجوز المشي تحت الظلال والتظليل جالسا **ك** لبس السلاح اختيارا على راي ويجوز لبس المنطقة وشد الهميان على الوسط

الفصل الثاني

في الطواف قد بينا ان المتمتع يقدم عمرته فاذا احرم من الميقات دخل مكة لطواف العمرة واجبا اما القارن والمفرد فيقدمان الوقوف عليه وفي الطواف مطالب **الاول** في واجباته وهي يا بحثا **ا** طهارة الحدث والخبث عن الثوب والبدن وستر العورة وانما تشترط طهارة الحدث في الواجب ويستحب في الندب ولو ذكر في الواجب عدم الطهارة استانف بعدها ويعيد الصلوة واجبا مع وجوبه وندبا مع ندبه ولو طاف الواجب مع العلم بنجاسة الثوب اعاد ولو علم في الاثناء ازاله وتمم لو لم يعلم الا بعده اجزا **ب** الختان وهو شرط في الرجل المتمكن خاصة **ج** النية وهي ان يقصد الى ايقاع طواف عمرة التمتع او غيرها لوجوبها او ندبه قربة الى الله تم عند الشروع فلو اخل بها او بشيء منها بطل **د** البداءة بالحجر الاسود فلو بدا بغيره لم يعتد بذلك الشوط الى ان ينتهي الى اول الحجر فمنه يبتدي الاحتساب ان جدد النية عنده للاتمام مع احتمال البطلان ولو حاذى آخر الحجر ببعض بدنه في ابتداء الطواف لم يصح **ه** الختم بالحجر فلو نقص من الشوط شيئا وان قل لم يصح بل يجب ان ينتهي من حيث ابتدا **و** جعل البيت على يساره فلو جعله على يمينه او استقبله بوجهه لم يصح **ز** خروجه بجميع بدنه عن البيت فلو مشى على شاذروان الكعبة لم يصح ولو كان يمس الجدار بيده في موازاة الشاذروان صح **ح** ادخال الحجر في الطواف فلو مشى على حائطه او طاف بينه وبين البيت لم يصح **ط** الطواف بين البيت والمقام فلو ادخل المقام فيه لم يصح **ى** رعاية العدد فلو نقص عن سبعة

الشاذروان جزء من البيت خارج من الجدار

او شوطا او بعضه ولو خطوة لم يصح ولو زاد على الطواف الفريضة عمدا بطل ولو كان سهوا قطع ان ذكر قبل بلوغه الركن ولو كان بعده استحب اكمال اسبوعين وصلى للفريضة اولا وللنافلة بعد السعي ويكره الزيادة عمدا في النافلة فان فعل استحب الانصراف على الوتر ولو نقص من طوافه ناسيا اتمه ان كان في الحال وان انصرف فان كان قد تجاوز النصف رجع فاتم ولو عاد الى اهله استناب ولو كان دون النصف استانف وكذا لو قطع طوافه لدخول البيت او للسعي في حاجة او مرض في اثنائه فان استمر مرضه وتعذر الطواف به طيف عنه وكذا الواحد في طواف الفريضة يتم مع تجاوز النصف بعد الطهارة والا استانف ولو شرع في السعي فذكر نقصان الطواف رجع اليه فاتم مع تجاوز النصف ثم اتم السعي ولو لم يتجاوز استانف الطواف ثم استانف السعي ولو شك في العدد بعد الانصراف لم يلتفت وكذا في الاثناء ان كان في الزيادة ويقطع وان كان في النقصان اعاد كمن شك بين الستة والسبعة وفي النافلة يبني على الاقل ويجوز الاخلال الا الغير في العدد فان شكا معا فالحكم ما سبق **يا** الركعتان ويجبان في الواجب بعد في مقام ابراهيم على حيث هو الآن ولا يجوز في غيره فان زوحم صلى وراءه او في احد جانبيه ولو نسيهما وجب الرجوع فان شق قضاهما موضع الذكر ولو مات قضاهما الولي

المطلب الثاني في سننه يستحب الغسل لدخول مكة ولو تعذر فبعده والافضل من بئر ميمون ابن الحضرمي بابطح مكة او فخ وهي على راس فرسخ من مكة للقادم من المدينة ومن منزله ومضغ الاذخر ودخول مكة من اعلاها حافيا بسكينة ووقار والغسل لدخول المسجد الحرام ودخوله من باب بني شيبة بعد الوقوف عندها والدعا بالماثور والوقوف عند الحجر والدعا رافعا يديه واستلامه ببدنه اجمع وتقبيله فان تعذر فببعضه فان تعذر فبيده ويستلم الطوع موضع القطع وفاقد اليد يشير والدعاء في اثنائه والذكر والمشي مع الاقتصاد فيه بالسكينة على راي والرمل ثلاثا ويمشي اربعا في طواف القدوم على راي والتزام المستجار في السابع

وبسط اليد على حائطه والصاق البطن به والخد والدعاء فان تجاوزه رجع والتزام
الاركان خصوصا العراقي واليماني وطواف ثلاثمائة وستين طوافا فان عجز جعل العدة
اشواطا فالاخير عشرة والتداني من البيت وترك الكلام لغير الدعاء والقران المطلب
الثالث في الاحكام من ترك الطواف عمدا بطل حجه وناسيا تقضيه ولو بعد المناسك
ويستنيب لو تعذر العود ولو نسي طواف الزيارة وواقع بعد رجوعه الى اهله فعليه بدنة
والرجوع لاجله وقيل لا كفارة الا على من واقع بعد الذكر ولو نسي طواف النساء استناب
فان مات قضاه وليه واجبا ويجب على المتمتع ثلاث طوافات طواف عمرة التمتع وطواف الحج و
طواف النساء وعلى القارن والمفرد اربعة طواف الحج وطواف النساء وطواف العمرة
المفردة وطواف النساء فيها وطواف النساء واجب في الحج والعمرة المبتولة دون عمرة
التمتع على الرجال والنساء والصبيان والخناثى والخصيان وهو متاخر عن السعي للمتمتع
وغيره فان قدمه ساهيا اجزا والا فلا الا مع الضرورة كالمرض وخوف الحيض وغيره
طواف النساء متقدم على السعي فان عكس اعاد سعيه ويجب على المتمتع تاخير طواف
الحج وسعيه عن الموقفين ومناسك منى يوم النحر ولا يجوز له تقديمها الا لعذر كالمرض
وخوف الحيض والزحام للشيخ العاجز ويكره للقارن والمفرد ولمن طاف تاخير
السعي ساعة ولا يجوز الى الغد مع القدرة ولا يجوز لبس البرطلة في طواف العمرة
ولا في طواف الحج مع تغطيه ولو نذر الطواف على اربع فالاقوى بطلان النذر الفصل
الثالث في السعي وفيه مطلبان الاول في افعاله ويجب فيه النية المشتملة على الفعل
ووجهه وكونه سعي حج الاسلام او غيره والتقرب الى الله والبداءة بالصفا بحيث
يجعل كعبيه ملاصقا له والختم بالمروة وبحيث يلصق اصابع قدميه بها والسعي
سبعة اشواط من الصفا اليه شوطان ويستحب الطهارة واستلام الحجر والشرب
من زمزم وصب مائها عليه من الدلو المقابل للحجر والخروج من الباب المقابل
له والصعود على الصفا واستقبال ركن الحجر وحمد الله والثناء عليه واطالة

قبل السعي

الوقوف على الصفا

التكبير سبعا والتهليل كذلك والدعاء بالماثور والمشي فيه والرمل للرجل خاصة بين
المنارة وزقاق العطارين والهينة في الطرفين والراكب يحرك دابته ولو نسي الرمل
رجع القهقرى ورمل في موضعه والدعاء فيه المطلب الثاني في احكامه السعي
ركن من تركه عمدا بطل حجه وسهوا ياتي به ولو خرج رجع فان تعذر استناب
وتحرم الزيادة على السبع عمدا فيعيد لا سهوا فيتخير بين اهدار الثامن وبين تكميل
اسبوعين ولو لم يحصل العدد او حصله وشك في المبدا وهو في المزدوج على
المروة او قدمه على الطواف اعاد ولو تيقن النقص اكمله ولو ظن المتمتع اكماله في
العمرة فاحل وواقع ثم ذكر النقص اتمه وكفر ببقرة على رواية وكذا لو قلم او قص شعره ويجوز
الجلوس خلاله للراحة وقطعه لحاجة له ولغيره ثم تممه ولو دخل وقت الفريضة قطعه ثم اتمه
بعد الصلوة الفصل الرابع في التقصير فاذا فرغ من السعي قصر واجبا وبه يحل
من احرام العمرة المتمتع بها واقله قص بعض الاظفار او قليل من الشعر ولا يجزي الحلق
فيجب عليه شاة مع العمد ويمر يوم النحر الموسى على راسه وجوبا ولا صلع استحبابا
من لحيته او اظفاره ولو حلق بعض راسه جاز ولو ترك التقصير حتى اهل بالحج سهوا
صحت متعته ولا شيء عليه وروي شاة وعمدا تصير حجته مفردة ويبطل الثاني على راي
ولو جامع عامدا قبل التقصير وجب عليه بدنة للموسر وبقرة للمتوسط وشاة للمعسر ويستحب له
بعد التقصير التشبه بالمحرمين في ترك المخيط الفصل الخامس في احرام الحج والوقوف
وفيه مطالب الاول في احرام الحج والنظر في امور ثلاثة الاول في وقته ومحله اما وقته فاذا فرغ
الحاج من عمرة التمتع احرم بالحج وافضل الاوقات يوم التروية عند الزوال بعد ان يصلي الظهر
او ست ركعات ان وقع في غيره واقله ركعتان ويجوز تاخيره الى ان يعلم ضيق وقت عرفة
فيجب ايقاعه حينئذ واما المحل فمكة فلا يجوز ايقاعه في غيرها وافضل المواطن المسجد
تحت الميزاب او في المقام ولو نسيه حتى خرج الى منى رجع الى مكة وجوبا مع المكنة فان
تعذر احرم من موضعه ولو من عرفات الثاني الكيفية ويجب فيه النية المشتملة على

على قصد حج التمتع خاصة من غير ذكر العمرة فانها قد سبقت فلو نسي واحرم بها نوى
على قصد من احرام الحج وعلى الوجوب او الندب او وجههما والتقرب الى الله والتلبيات الاربع
والتلبيات الاربع كما تقدم في احرام العمرة من الواجب والمستحب ويلبي الماشي في
الموضع الذي صلى فيه والراكب اذا نهض به بعيره ويرفع صوته اذا اشرف على الابطح ثم
يخرج الى منى ملبيا ويستحب استمراره عليها الى زوال الشمس يوم عرفه الثالث
في احكامه ويحرم بها ما قدمنا في محظورات احرام العمرة ويكره ما يكره فيه وتاركه عمدا
يبطل حجه لا ناسيا على راى فيجب ما يجب على المحرم من الكفارة على اشكال ولا يجوز له الطواف المندوب
بعد الاحرام حتى يرجع من منى فان طاف ساهيا لم ينتقض قيل ويجدد التلبية ليعقد
بها الاحرام المطلب الثاني في نزول منى يستحب للحاج بعد الاحرام يوم التروية الخروج الى منى
من مكة بعد صلوة الظهر والاقامة بها الى فجر عرفه وقطع وادي محسر بعد طلوع الشمس
وللعليل والكبير وخايف الزحام الخروج قبل الظهر وكذا الامام يستحب له ان يصلي
الظهرين بمنى والاقامة بها الى طلوع الشمس ويكره الخروج منها قبل الفجر لغير عذر ويستحب
الدعاء عند دخولها والخروج منها واليها بالمنقول وحدها من العقبة الى وادي محسر
والمبيت بمنى ليلة عرفة مستحب للترفه لا فرض المطلب الثالث في الوقوف بعرفة
ومباحثه ثلاثه الاول الوقت والمحل ولعرفه وقتان اختياري من زوال الشمس يوم التاسع
الى غروبها اي وقت منه حصل ادرك الحجة واضطراري الى فجر النحر والمحل عرفه
وحدها من بطن عرنة وثوية ونمرة الى ذي المجاز فلا يجوز الوقوف بغيرها كالاراك
ولا بهذه الحدود ويجوز عند الضرورة الوقوف على الجبل والمستحب ان يقف في السفح
في ميسرة الجبل ويسد الخلل بنفسه ورحله وان يضرب خباه بنمرة وهي بطن
عرنة الثاني الكيفية ويجب فيه النية والكون بها الى الغروب فلو وقف بالحدود
او تحت الاراك بطل حجه ولو افاض قبل الغروب عامدا عالما فعليه بدنة فان لم
يقدر صام ثمانية عشر يوما ولا شي لو فقد احد الوصفين او عاد قبل الغروب ويستحب

الجمع بين الظهر والعصر باذان واحد واقامتين والشروع في الدعاء بالمنقول لنفسه و
لوالديه وللمؤمنين والوقوف في السهل والدعاء قايما ويكره الوقوف في اعلا الجبل وراكبا
وقاعدا الثالث في احكام الوقوف الاختياري بعرفه ركن من تركه عمدا بطل حجه والناسي
يتدارك ولو قبل الفجر فان فاته نهارا وليلا اجتزى بالمشعر والواجب ما يطلق عليه اسم الحضور
وان سار به دابته مع النية وناسي الوقوف يرجع ولو الى طلوع الفجر اذا عرف
انه يدرك المشعر قبل طلوع الشمس فان ظن الفوات اقتصر على المشعر قبل طلوع الشمس
ويصح حجه وكذا لو لم يذكر الوقوف بعرفة حتى وقف بالمشعر قبل طلوع الشمس ولا اعتبار
بوقوف المغمى عليه والنايم اما لو تجدد الاغماء بعد الشروع فيه في وقته صح ويستحب للامام
ان يخطب في اربعة ايام يوم السابع وعرفه والنحر بمنى والنفر الاول لاعلام الناس مناسكهم
المطلب الرابع في الوقوف بالمشعر ومباحثه ثلاثه الاول الوقت والمحل وللمزدلفة وقتان
اختياري من طلوع الفجر الى طلوع الشمس يوم النحر واضطراري الى الزوال والمحل المشعر
وحده ما بين المازمين الى الحياض الى وادي محسر فلو وقف بغيره لم يجز ويجوز
مع الزحام الارتفاع الى الجبل الثاني الكيفية يجب فيه النية والكون بالمشعر ولو جن
او اغمي عليه او نام بعد النية في الوقت صح حجه ولو كان قبل النية لم يصح والوقوف
بعد طلوع الفجر فلو افاض قبله عامدا بعد ان وقف به ليلا ولو قليلا صح حجه ان
كان قد وقف بعرفه وجبره بشاة وللمراة والخايف الافاضة قبل الفجر من غير جبر وكذا
الناسي ويستحب الوقوف بعد ان يصلي الفجر والدعاء ووطي الصرورة المشعر برجله
والصعود على قزح وذكر الله تعالى عليه الثالث في احكامه ويستحب للمفيض من عرفة
اليه الاقتصاد في السير والدعاء اذا بلغ الكثيب الاحمر عن يمين الطريق وتاخير المغرب
والعشاء الى المزدلفة يجمع بينهما باذان واحد واقامتين ولو تربع الليل فان منع
صلى في الطريق وتاخير نوافل المغرب الى بعد العشاء والوقوف بالمشعر ركن من تركه
عمدا بطل حجه لا ناسيا ان كان قد وقف بعرفه ولو تركهما معا بطل حجه وان كان ناسيا

ولو ادرك عرفة اختيارا والمزدلفة اضطرارا او بالعكس او احدهما اختيارا صح
حجه ولو ادرك الاضطراريين فالاقرب الصحة ولو ادرك احد الاضطراريين خاصة
بطل ويتحلل من فاته الحج بعمرة مفردة ثم يقضيه واجبا مع وجوبه كما فاته ولا هدي
ويسقط باقي الافعال عنه لكن يستحب له الاقامة بمنى ايام التشريق ثم يعتمر للتحلل
ويستحب التقاط الحصى الجمار من المشعر ويجوز من غيره لكن من الحرم عدا المساجد
ويستحب لغير الامام الافاضة قبل طلوع الشمس بقليل لكن لا يجوز وادي محسر
الا بعد الطلوع وللامام بعده والهرولة في وادي محسر داعيا ولو تركها استحب
الرجوع لها **الفصل السادس** في مناسك منى وفيه مطالب ٣ **الاول** اذا افاض من
المشعر وجب عليه المضي الى منى لقضاء المناسك بها يوم النحر وهي ثلاثة رمي جمرة العقبة
ثم الذبح ثم الحلق مرتبا فان اخل به اثم واجزأ ويجب في الرمي النية ورمي سبع حصيات
بما يسمى رميا واصابة الجمرة بها بفعله بما يسمى حجرا ومن الحرم وابكارا ويستحب
البرش الرخوة المنقطة الكحلية الملتقطة بقدر الانملة والطهارة والدعاء وتباعد
عشرة اذرع الى خمسة عشر ذراعا والرمي خذفا راجلا والدعاء مع كل حصاة واستقبال الجمرة
واستدبار القبلة وفي غيرها استقبالها ويكره الصلبة والمكسرة ويجوز الرمي راكبا
فروع **ا** لو وقعت على شيء وانحدرت على الجمرة صح ولو تممها حركة غيره لم يجز **ب**
لو شك هل اصاب الجمرة ام لا لم يجز **ج** لو طرحها من غير رمي لم يجز **د** لو كانت
الاحجار نجسة اجزأت والافضل تطهيرها **ه** لو وقعت في غير المرمى على حصاة فارتفعت
الثانية الى المرمى لم يجزئه **و** يجب التفريق في الرمي لا الوقوع فلو رمى بحصاتين دفعة
وان كان بيديه فرمية واحدة وان تلاحقا في الوقوع ولو اتبع احديهما الاخرى فرميتان وان
اتفقا في الاصابة **المطلب الثاني** في الذبح ومباحثه اربعة **الاول** في اصناف الدماء
اراقة الدم اما واجب او ندب فالاول هدي التمتع والكفارات والنذور وشبهه وفي
التحلل والثاني هدي القران والاضحية وما يتقرب به تبرعا فهدي التمتع يجب على

كان او غيره متطوعا بالحج او مفترضا ولا يجب على غيره ويتخير مولى الماذون فيه
بين الاهداء عنه وبين امره بالصوم فان اعتق قبل الصوم تعين عليه الهدي ولا
يجزئ الواحد في الواجب الا عن واحد ومع الضرورة الصوم على رأي وفي الندب
يجزئ عن سبعة اذا كانوا اهل خوان واحد ولو فقد الهدي ووجد ثمنه خلفه
عند ثقة ليشتري عنه ويذبح طول ذي الحجة فان لم يوجد ففي العام المقبل في ذي
الحجة ولو عجز عن الثمن انتقل الى البدل وهو عشرة ايام ثلاثة في الحج متوالية آخرها
عرفة فان افطر صام يوم التروية وعرفة وصام الثالث بعد النفر ولو فاته يوم
التروية اخر الجميع الى بعد النفر ويجوز تقديمها من اول ذي الحجة لا قبله بعد التلبس
بالمتعة فان وجد الذبح فالاقرب وجوبه ويجوز ايقاعها في باقي ذي الحجة فان خرج
ولم يصمها وجب الهدي ولو وجده بعدها قبل التلبس بالسبعة ذبح استحبابا و
السبعة اذا رجع الى اهله فان اقام بمكة انتظر الاسبق من مضي شهر ووصول
اصحابه بلده ثم صامها ولو مات من وجب عليه الصوم قبله صام الولي عنه وجوبا
العشرة على رأي وان لم يصل بلده ولو مات من وجب عليه الهدي اخرج من صلب
المال ولا يجب بيع ثياب التجمل في الهدي ومن وجب عليه بدنة في نذر او كفارة
ولم يجد فعليه سبع شياه **الثاني** في صفات الهدي وكيفية الذبح يجب ان يكون
من النعم الابل والبقر والغنم ثنيا فمن الابل ما كمل خمس سنين ومن البقر والغنم ما دخل
في الثانية ويجزئ الجذع من الضان لسنته تاما فلا يجزئ العوراء ولا العرجاء البين
عرجها ولا المكسورة القرن الداخل ولا مقطوعة الاذن ولا الخصي ولا المهزولة وهي التي
ليس على كليتيها شحم الا ان يكون قد اشتراها على انها سمينة ولو اشتراها على انها تامة
فبانت ناقصة لم يجز ويستحب ان يكون سمينة تنظر في **الثالث** فيه وتبرك في غيره قد عرف
بها اناثا من الابل والبقر وذكرانا من الضان والمعز وقسمته اثلاثا بين الاكل والهدية
والصدقة والاقوى وجوب الاكل ويكره التضحية بالجاموس والثور والموجوء ويجب

في الذبح النية ويجوز ان يتولاها عنه الذابح ويستحب نحر الابل قائمة قد ربطت بين الخف
والركبة وطعنها من الجانب الايمن والدعاء عند الذبح والمباشرة فان لم يحسن فجعل
اليد مع يد الذابح ولو ضلّ الهدي فذبحه غير صاحبه لم يجز عنه وتلقه الاجزار الواجبة باخف
في اماكنها **البحث الثالث** في هدي القران والاضحية وهما مستحبان ولا يخرج
هدي القران عن ملك سايقه وله ابداله والتصرف فيه وان اشعره او قلّده لكن متى
ساقه فلا بد من نحره ولا يتعين هدي السياق للصدقة الا بالنذر ولو هلك لم يجب بدله والمضمون
كالكفارات تجب البدل عنه ولو عجز هدي السياق ذبح او نحر مكانه وجوبا وعلّم بما يدل على انه هدي
ويجوز بيعه لو انكسر ويستحب الصدقة بثمنه او شراء بدله ولو سرق من غير تفريط لم يضمن وان كان
بالنذر ولو ضل فذبحه الواجد عن صاحبه اجزأ عنه ولو اقام بدله ثم وجد ذبحه ولا يجب
ذبح الاخير ولو ذبح الاخير استحب ذبح الاول ويجب مع النذر ويجوز ركوبه وشرب لبنه مع
عدم الضرر به وبولده ولا يجوز اعطاء الجزار من الواجب شيئا ولا من جلودها ولا
الاكل فان اكل ضمن ثمن المأكول ويستحبان الاكل من هدي السياق ويهدي ثلثه
ويتصدق بثلثه كالتمتع وكذا الاضحية ويجزي الهدي الواجب عن الاضحية والجمع افضل
فان تعذر تصدق بثمنها فان اختلفت اثمانها تصدق بثلث الاعلى والاوسط والادون
ويكره التضحية بما يربيه واخذ شيء من جلودها واعطاؤها الجزار بل يستحب الصدقة بها
البحث الرابع في مكان دماء الدماء وزمانها اما دم التحلل فان كان عن صد فمكانه
موضعه وزمانه من حين الصد الى ضيق الوقت فيتعين التحلل بالعمرة فان منع عنها
تحلل بالهدي فان عجز صام وان كان عن حصر فمكانه منى ان كان حاجا ومكة ان كان
معتمرا وزمانه يوم النحر وايام التشريق ومكان الكفارات اجمع منى ان كان حاجا والا
فمكة وزمانها وقت حصول سببها ومكان هدي التمتع منى ويجب اخراج ما ذبح
بمنى الى مصرفها وزمانه يوم النحر قبل الحلق ولو اخر اثم واجزأ وكذا يجزي لو ذبحه
في بقية ذي الحجة ومكان هدي السياق منى ان كان الاحرام للحج وان كان للعمرة ففناء
الكعبة

بالحزورة وزمانه كهدي التمتع ومن نذر نحر بدنة وعين مكانا تعين والا نحرها بمكة
ولا يتعين للاضحية مكان وزمانها بمنى اربعة يوم النحر وثلاثة بعده وفي الامصار ثلاثة
ويجوز ادخار لحمها ويكره ان يخرج به من منى ويجوز اخراج ما ضحاه غيره **المطلب الثالث**
في الحلق والتقصير ويجب بعد الذبح اما الحلق او التقصير بمنى والحلق افضل خصوصا
للملبد والصرورة ولا يتعين عليهما على راي ويجب على المرأة التقصير ويحرم الحلق وفي
اجزائه نظر ويجزي في التقصير قدر الانملة ولو رحل عن منى قبل الحلق رجع فحلق بها
فان تعذر حلق او قصر مكانه وجوبا وبعث بشعره ليدفن بها ندبا ولو تعذر لم يكن
عليه شيء ويمر من لا شعر على راسه الموسى عليه ويجب تقديم الحلق او التقصير على طواف الحج
وسعيه فان اخر عامدا جبره بشاة ولا شيء على الناسي ويعيد الطواف ويستحب ان
يبدأ في الحلق بناصيته من قرنه الايمن ويحلق الى العظمين ويدعو فاذا حلق
او قصر احل من كل شيء الا الطيب والنساء والصيد وهو التحلل الاول للمتمتع اما
غيره فيحل له الطيب ايضا فاذا طاف للحج حل له الطيب وهو التحلل الثاني فاذا طاف
للنساء حللن وهو التحلل الثالث ولا يحل النساء الا به ويحرم على المرأة الرجل لو تركه
على اشكال وان وجب عليها قضاؤه ولو تركه الحاج متعمدا وجب عليه الرجوع الى
مكة والاتيان به ليحل له النساء فان تعذر استناب فاذا طاف النائب حل له النساء
وهل يشترط معاينته لما ياتي به من طواف النساء في احلاله اشكال ويحرم على
المميز النساء بعد بلوغه لو تركه على اشكال ويحرم على العبد المأذون وانما يحرم
بتركه الوطء دون العقد ويكره لبس المخيط قبل طواف الزيارة والطيب قبل طواف
النساء فاذا قضى مناسكه بمنى مضى الى مكة للطواف والسعي ليومه والا فغدا
خصوصا المتمتع فان اخر اثم واجزأ ويجوز للقارن والمفرد تاخير ذلك طول ذي الحجة
على كراهية **الفصل السابع** في باقي المناسك وفيه مطالب **الاول** في زيارة البيت
فاذا فرغ من الحلق او التقصير مضى الى مكة لطواف الزيارة ويستحب الغسل قبل دخول المسجد

وتقليم الاظفار واخذ الشارب ولو اغتسل من جاز ولو اغتسل نهارا وطاف ليلا او
بالعكس فان نام او احدث قبل الطواف استحب اعادة الغسل ويقف على باب المسجد
ويدعو ثم يطوف للزيارة سبعة اشواط كما تقدم على هيئته الا انه ينوي هنا طواف الحج
ثم يصلي ركعتيه عند مقام ابرهيم علم ثم يسعى بين الصفا والمروة سبعة اشواط كما تقدم
وينوي به سعي الحج ثم يرجع الى البيت فيطوف للنساء سبعة اشواط كالاول الا انه ينوي
طواف النساء ثم يصلي ركعتيه في المقام **المطلب الثاني** في العود الى منى فاذا طاف طواف
النساء فليرجع الى منى ولا يبيت الا بها ليالي التشريق وهي ليلة الحادي عشر والثاني عشر
والثالث عشر ويجوز لمن اتقى النساء والصيد النفر يوم الثاني عشر ولو بات الليلتين
بغير منى وجب عليه عن كل ليلة شاة وكذا على المتقي لو بات الثالثة بغيرها الا ان
يبيتا بمكة مشتغلين بالعبادة او يخرج من منى بعد نصف الليل ولو غربت الشمس
يوم الثاني عشر بمنى وجب على المتقي المبيت ايضا فان اخل به فشاة ويجب ان يرمي
الجمار الثلاث في كل يوم من الحادي عشر والثاني عشر فان بات ليلة الثالث عشر وجب الرمي
فيه ايضا كل جمرة في كل يوم بسبع حصيات على الترتيب يبدأ بالاولى ثم الوسطى ثم جمرة
العقبة فان نكس اعاد على الوسطى ثم جمرة العقبة ولو رمى اللاحقة بعد اربع حصيات
ناسيا حصل بالترتيب ولا يحصل بدونها ولو ذكر في اثناء اللاحقة اكمل السابقة
اولا وجوبا ثم اكمل اللاحقة مطلقا ووقت الاجزاء من طلوع الشمس والفضيلة من
الزوال ويمتد الى الغروب اذا غربت قبل رميه اخره وقضاه من الغد ويجوز
للمعذور كالراعي والخائف والعبد والمريض الرمي ليلا لا لغيره وشرائط الرمي
هنا كما تقدم يوم النحر ولو نسي رمي يوم قضاه من الغد مبتدئا بالفائت ويستحب ان
يوقعه بكرة ثم الحاضر ويستحب عند الزوال ولو نسي الرمي حتى دخل مكة رجع فرمى
فان فات زمانه فلا شيء ويعيد في القابل او يستنيب ان لم يحج ويجوز الرمي عن
المعذور كالمريض اذا لم يزل عذره في وقت الرمي فلو اغمي عليه لم ينعزل نائبه

زيادة في العجز ويستحب الاقامة بمنى ايام التشريق ورمي الاولى عن يسارها من بطن
المسيل والدعاء والتكبير مع كل حصاة والوقوف عندها ثم القيام عن يسار الطريق
واستقبال القبلة والدعاء والتقدم قليلا والدعاء ثم رمي الثانية كالاولى والوقوف
عندها والدعاء ثم الثالثة مستدبر القبلة مقابلا لها ولا يقف عندها ولو رمى الثالثة
ناقصة كملها مطلقا اما الاولتان فكذلك ان رمى اربعا ناسيا والا اعاد على ما بعدها
بعد الاكمال ولو ضاعت واحدة اعاد عليها بحصاة ولو من الغد فان اشتبه اعاد على
الثلاث ويجوز النفر الاول لمن اجتنب النساء والصيد بعد الزوال لا قبله ويجوز في
الثاني قبله ويستحب للامام الخطبة واعلام الناس ذلك **المطلب الثالث**
في الرجوع الى مكة فاذا فرغ من الرمي والمبيت بمنى فان كان قد بقي عليه شيء من مناسك
مكة كطواف او بعضه او سعي عاد اليها واجبا لفعله والا استحب له العود لطواف
الوداع وليس واجبا ويستحب امام ذلك صلوة ست ركعات بمسجد الخيف عند
المنارة في وسطه وفوقها الى جهة القبلة بنحو من ثلاثين ذراعا وعن يمينها وشمالها
كذلك فانه مسجد رسول الله صلعم والتحصيب للنافر في الاخير والاستلقاء فيه
ودخول الكعبة حافيا خصوصا الصرورة بعد الغسل والدعاء وصلوة ركعتين
في الاولى بعد الحمد حم السجدة وفي الثانية بعددها بين الاسطوانتين على الرخامة
الحمراء والصلوة في زواياها والدعاء واستلام الاركان خصوصا اليماني قبل الخروج
والدعاء عند الحطيم بعده وهو اشرف البقاع بين الباب والحجر وطواف سبعة اشواط
واستلام الاركان والمستجار والدعاء واتيان زمزم والشرب من مائها والدعاء
خارجا من باب الحناطين بازاء الركن الشامي والسجود واستقبال القبلة والدعاء
والصدقة بتمر يشتريه بدرهم والعزم على العود **المطلب الرابع** في المضي الى المدينة
يستحب زيارة النبي صلعم استحبابا مؤكدا ويجبر الامام الناس عليها لو تركوها ويستحب
تقديمها على مكة خوفا من ترك العود والنزول بالمعرس على طريق المدينة وصلوة ركعتين

به والغسل عند دخولها وزيارة فاطمة عم في الروضة وبيتها والبقيع والائمة عليهم والصلوة
في الروضة وصوم ايام الحاجة والصلوة ليلة الاربعا عند اسطوانة ابي لبابة وليلة الخميس
عند الاسطوانة التي تلي مقام رسول الله واتيان المساجد بها (في المدينة) كمسجد الاحزاب والفتح
والفضيخ وقبا ومشربة ام ابرهيم وقبور الشهداء خصوصا حمزة عم ويكره الحج والعمرة
على الابل الجلالة ورفع بناء فوق الكعبة على رأي ومنع الحاج دور مكة على رأي والنوم في
المساجد خصوصا مسجد النبي صلعم وصيد ما بين الحرتين وعضد شجر حرم المدينة وحرمه
من عاير الى وعير والمجاورة بمكة وتستحب بالمدينة **تتمة** من التجا الى الحرم وعليه
حد او تعزير او قصاص ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج ولو فعل ما يوجب ذلك
في الحرم فعل به فيه مثل فعله والايام المعلومات عشر ذي الحجة والمعدودات ايام التشريق
وهي الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر وليلة العاشر ليلة النحر والحادي عشر يوم
القر لاستقرارهم بمنى والثاني عشر يوم النفر الاول والثالث عشر الثاني (النفير) **المقصد الثالث**
في التوابع وفيه فصول **الفصل الاول في العمرة** وهي واجبة على الفور كالحج بشرائطه
ولو استطاع للحج الافراد دون عمرته فالاقرب وجوبه خاصة وهي قسمان متمتع بها وهي
فرض من نأى عن مكة وقد سبق وصفها ومفردة وهي فرض اهل مكة وحاضريها بعد (انقضاء)
الحج ان شاء بعد ايام التشريق او في استقبال المحرم ويجوز نقلها الى عمرة التمتع ان وقعت
في اشهر الحج والافراد دون العكس الا للضرورة ولو كانت عمرة الاسلام والنذر ففي النقل
اشكال ولا تختص فعلها زمانا وافضلها رجب فانها تلي الحج في الفضل وصفتها
الاحرام من الميقات والطواف وصلوة ركعتيه والسعي والتقصير وطواف (النساء)
وركعتاه وتجب باصل الشرع في العمر مرة وقد تجب بالنذر وشبهه وبالاستيجار
والافساد والفوات والدخول الى مكة مع انتفاء الحذر والتكرار فتتعدد بحسب
تعدد السبب وليس في المتمتع بها طواف النساء ويجب في المفردة على كل معتمر وان كان
صبيا او خصيا فيحرم عليه النساء بتركه والعقد على اشكال ولو اعتمر متمتعا لم يجز له (الخروج)

من مكة قبل الحج ولو اعتمر مفردا في اشهر الحج استحب له الاقامة للحج وجعلها متعة فان خرج
ورجع قبل شهر جاز ان يتمتع بها (عن عمرة الاسلام) ايضا وان كان بعد شهر وجب الاحرام للدخول ولا يجوز
ان يتمتع بالاولى بل بالاخيرة ويتحلل من المفردة بالتقصير والحلق افضل ولو حلق
في المتمتع بها لزمه دم ومع التقصير او الحلق في المفردة يحل من كل شيء الا النساء ويحللن
بطوافهن ويستحب تكرار العمرة واختلف في الزمان بين العمرتين فقيل سنة وقيل شهر وقيل
عشرة ايام وقيل بالتوالي ولو نذر عمرة التمتع وجب حجه وبالعكس دون الباقين ولو افسد
حج الافراد وجب اتمامه والقضاء دون العمرة ولو كان حج الاسلام كفاه عمرة واحدة **الفصل**
الثاني في الحصر والصد وفيه مطلبان **الاول** المصدود والممنوع بالعدو فاذا تلبس بالاحرام
لحج او عمرة ثم صد عن الدخول الى مكة ان كان معتمرا او الموقفين ان كان حاجا فان لم يكن
طريق سوى موضع الصد او كان وقصرت نفقته تحلل بذبح هديه الذي ساقه و
نية التحلل عند الذبح موضع الصد سواء كان في الحرم او خارجه من النساء وغيرهن (ان)
كان الحج فرضا ولا يجب بعث الهدي وهل يكفي هدي السياق عن هدي التحلل الاقرب ذلك
مع ندبه ولو لم يكن ساق وجب هدي التحلل ولا يحل بدونه ولا بدل له على اشكال
فيبقى على احرامه مع عجزه عنه وعن ثمنه ولو تحلل لم يحل ولا يراعي زمانا ولا مكانا في احلاله
ولو كان له طريق غير موضع الصد وجب سلوكه ان كان مساويا وكذا لو كان اطول مع النفقة
وافيه به وان خاف الفوات ولا يتحلل لان التحلل انما يجوز بالصد ويعلم الفوات على اشكال
لا بخوف الفوت فحينئذ يمضي في احرامه في ذلك الطريق فان ادرك الحج والا تحلل بعمرة ثم يقضي
في القابل واجبا مع وجوبه والا ندبا ولا يتحقق الصد بالمنع من رمي الجمار ومبيت منى
بل يصح الحج ويستنيب في الرمي والذبح ويجوز التحلل من غير هدي مع الاشتراط على رأي
فروع **أ** لو حبس على مال مستحق وهو متمكن منه فليس بمصدود ولو كان غير
مستحق او عجز عن المستحق تحلل **ب** لو صد عن مكة بعد الموقفين فان لحق الطواف
والسعي للحج في ذي الحجة صح حجه والا وجب عليه العود من قابل لاداء باقي المناسك ولو لم

لم يدرك سوى الموقفين فاشكال ولو صدّ عن الموقفين او عن احدهما مع فوات الاخر
جاز له التحلل فان لم يتحلل واقام على احرامه حتى فات الوقوف فقد فاته الحج وعليه
ان يتحلل بعمرة ولا دم عليه لفوات الحج ويقضي مع الوجوب ج لو ظن انكشاف العدو قبل
الفوات جاز التحلل والافضل الصبر فان انكشف اتم وان فات احل بعمرة ولو تحلل فانكشف
العدو والوقت متسع وجب الاتيان بحج الاسلام مع بقاء الشرائط ولا يشترط الاستطاعة
من قابل حينئذ د لو افسد فصدّ فتحلل وجبت بدنة الافساد ودم التحلل والحج من قابل
فان قلنا الاولى حجة الاسلام لم يكف الواحد والا فاشكال فان انكشف العدو والوقت باق
وجب القضاء وهو حج يقضى لسنته على اشكال ولو لم يكن تحلل مضى في الفاسد وقضاه في القابل
واجبا وان كان الفاسد ندبا فان فاته تحلل بعمرة وقضى واجبا من قابل وعليه بدنة الافساد
لا دم الفوات ولو كان العدو باقيا فله التحلل وعليه دم التحلل وبدنة الافساد وعليه
قضاء واحد ولو صدّ فافسد جاز التحلل ايضا وعليه البدنة والدم والقضاء ه لو لم يندفع
العدو الا بالقتال لم يجب وان ظن السلامة ولو طلب مالا لم يجب بذله ولو تمكن منه على اشكال
و لو صدّ المعتمر عن مكة تحلل بالهدي وكذا حكم الحاج المصدود المطلب الثاني المحصور
وهو الممنوع بالمرض عن الوصول الى مكة او الموقفين فاذا تلبس بالاحرام واحصر بعث
ما ساقه ولو لم يكن ساق بعث هديا او ثمنه وبقي على احرامه الى ان يبلغ الهدي محله وهو
منى يوم النحر ان كان حاجا ومكة بفناء الكعبة ان كان معتمرا فاذا بلغ قصّر واحلّ من
كل شيء الا النساء ثم ان كان الحج واجبا وجب قضاؤه في القابل والا استحب لكن يحرم عليه
النساء الى ان يطوف في القابل مع وجوب الحج او يطاف عنه مع ندبه او عجزه ولا يبطل
تحلله لو بان عدم ذبح هديه وعليه الذبح في القابل ولو زال المرض لحق باصحابه فان
ادرك احد الموقفين صح حجه والا تحلل بعمرة وان كانوا قد ذبحوا وقضى في القابل مع
الوجوب ولو علم الفوات بعد البعث وزوال العذر قبل التقصير ففي وجوب لقاء مكة
للتحلل بالعمرة اشكال ولو زال العذر المعتمر بعد تحلله قضى العمرة حينئذ واجبا مع الوجوب

ندبا وقيل في الشهر الداخل ولو تحلل القارن اتى في القابل بالواجب وقيل بالقران ولو كان
ندبا تخير والافضل الاتيان بمثل ما خرج منه وهل يسقط الهدي مع الاشتراط في المحصور
والمصدود قولان ولو كان قد اشعره او قلده بعث به قولا واحدا وروي ان من بعث هديا
من افق من الافاق تطوعا يواعد اصحابه وقت ذبحه او نحره ثم يجتنب ما يجتنبه المحرم
ولا يلبي فاذا حضر وقت الوعد احل ولو فعل ما يحرم على المحرم كفر مستحبا الفصل
الثالث في كفارات الاحرام وفيه مطالب الاول الصيد وفيه مباحث الاول يحرم على المحرم
والاحرام الصيد البري ولا كفارة في قتل السباع ماشية وطايرة وروي في الاسد اذا لم
يرده كبش ويجوز قتل الافعى والعقرب والبرغوث والفار ورمي الحداة والغراب مطلقا
وشراء القماري والدباسي واخراجها من مكة للمحل وفي الحرم اشكال ويحرم قتلها واكلها
ويكفي في قتل الزنبور عمدا بكف من طعام وشبهه ولا شيء في الخطاء فيه واقسام ما عداه
ذلك عشرة ا في قتل النعامة بدنة فان عجز قوّم البدنة وفضّ ثمنها على البر واطعم لكل مسكين
نصف صاع ولا تجب الزيادة على الستين ولا الاتمام لو نقص فان عجز صام عن كل نصف صاع
يوما فان انكسر الكل ولا يصام عن الزايد لو كان والاقرب الصوم عن الستين وان نقص
البدل فان عجز صام ثمانية عشر يوما وفي وجوب الاكثر لو امكن اشكال ولو عجز بعد صيام شهر
فالاقوى الاحتمالات وجوب تسعة ثم ما قدر ثم السقوط وفي فرخ النعامة صغير من الابل
على راي ومع العجز يساوي بدل الكبير ب في كل من بقرة الوحش وحماره بقرة وفض ثمنها
على البر واطعم كل مسكين نصف صاع والزايد على ثلاثين مسكينا ولا يجب الاكمال لو نقص
فان عجز صام عن كل نصف صاع يوما وان عجز فتسعة ايام ج في الظبي شاة فان عجز قوّمها
وفض ثمنها على البر واطعم كل مسكين مدين ولا يجب الزايد عن عشرة فان عجز صام عن كل مدين
يوما فان عجز صام ثلاثة ايام وفي الثعلب والارنب شاة وقيل كالظبي في الابدال على الترتيب
على راي د في كسر كل بيضة من النعام بكرة من الابل اذا تحرك فيها الفرخ وان لم يتحرك
ارسل فحولة الابل في اناث منها بعدد البيض فالناتج هدي فان عجز فعن كل بيضة

شاة فان عجز اطعم عن كل بيضة عشرة مساكين فان عجز صام ثلاثة ايام ه في كسر كل بيضة من

القطا والقبج والدراج من صغار الغنم وقيل مخاض من الغنم وهو ما من شأنه ان يكون

حاملا ان كان قد تحرك فيها الفرخ والا ارسل فحولة الغنم في اناثها بعدد البيض فالناتج هدي

فان عجز فكبيض النعام قبل هذا يجب عن كل بيضة شاة وهذه الخمسة مشترك في انه لا بدل

على الخصوص وامثالا لاجزاء النعم و الحمام كل مطوق او طير بري يرجع صوته او يعب له

تشبيك كرعا وفي كل حمامة شاة على المحرم في الحل ودرهم على المحل في الحرم ويجتمعان على المحرم

في الحرم وفي فرخها حمل على المحرم في الحل ونصف درهم على المحل في الحرم ويجتمعان على المحرم في

الحرم وفي كسر كل بيضة بعد التحرك حمل وقبله درهم على المحرم في الحل وربع درهم على المحل

في الحرم ويجتمعان على المحرم في الحرم ز في قتل كل واحد من القطا والحجل والدراج

حمل قد فطم ورعى الشجر ح في قتل كل واحد من القنفذ والضب واليربوع جدي

ط في كل واحد من العصفور والقنبرة والصعوة مد من طعام ى في الجرادة و القملة

يرميها عنه كف من طعام وفي كثير الجراد شاة وهذه الخمسة لا بدل لها على الخصوص

فروع ا يجزي عن الصغير مثله والافضل مثل الكبير وعن المعيب مثله بعينه

مما يغير فلا يجزي الاعور عن الاعرج ويجزي اعور اليمين عن اعور اليسار والافضل

الصحيح والمريض عن مثله والذكر عن الانثى وبالعكس والمماثل افضل ولا شيء في البيض

المارق وكذا في الحيوان الميت ب يستوي الاهلي من الحمام والحرمي في القيمة اذا قتل

في الحرم لكن يشتري بقيمة الحرمي علف لحمامه ج يخرج عن الحامل مما له مثل حامل

فان تعذر قوم الجزاء حاملا د لو ضرب الحامل فالقته ميتا ضمن تفاوت ما بين

قيمتها حاملا ومجهضا ولو القته حيا ثم ماتا فدا كلا منهما بمثله ولو عاشا من

غير عيب فلا شيء ومعه الارش ولو مات احدهما فداه خاصة ولو ضرب ظبيا

فنقص عشر قيمته احتمل وجوب عشر الشاة لوجوبها في الجميع وهو مقتضى المبسوط

وعشر ثمنها والاقرب ان وجد المشاركة في الذبح فالعين والا القيمة ولو ازمن صيدا

ابطل امتناعه احتمل كمال الجزاء كالهالك لا الارش ولو قتله اخر فقيمة المعيب ولو

لم يبطل حدا امتناعيه كالنعامة والدراج ضمن الارش ه لو قتل ما لا تقدير لفديته فعليه

القيمة وكذا البيوض وقيل في البطة والاوز والكركي شاة و العبرة بتقويم الجزاء وقت

الاخراج وفيما لا تقدير لفديته وقت الاتلاف والعبرة في قيمة الصيد بمحل الاتلاف وفي

قيمة النعم بمنى ان كانت الجناية في احرام الحج وبمكة في احرام العمرة لانها محل الذبح ز لو شك

في كون المقتول صيدا لم يضمن ح يجب ان يحكم في التقويم عدلان عارفان ولو كان احدهما

القاتل وكلاهما فان كان عمدا لم يجز والا جاز ط لو فقد العاجز عن البدنة البر دون قيمته

فاقوى الاحتمالات التعديل عند قيمته ثم شراء غيره وفي الاكتفاء بالستين لو زاد اشكال فان

تعذر احتمل التخيير والاقرب البدء بما يسقط الاكثر الصوم والاولى الحاق المعدل بالزكاة

البحث الثاني فيما به يتحقق الضمان وهي ثلاثة المباشرة والتسبيب واليد اما المباشرة

فمن قتل صيدا ضمنه فان اكله تضاعف الفداء والاقرب انه يفدي القتيل ويضمن قيمة

المأكول وسواء في التحريم ذبح المحرم وان كان في الحل وذبح المحل في الحرم ويكون ميتة بالنسبة

الى كل احد حتى المحل وجلده ميتة ولو صاد المحرم وذبحه المحل في الحل حل عليه خاصة

ولو ذبح المحل في الحل او دخل الحرم حل على المحل فيه دون المحرم ولو باشر القتل جماعة

ضمن كل منهم فداء كاملا ولو ضرب بطيرا على الارض فمات فعليه دم وقيمتان احديهما للحرم

والاخرى لاستصغاره ولو شرب لبن ظبية في الحرم فعليه دم وقيمة اللبن وينسحب في غيرها

ولو رمى محلا فقتل محرما او جعل في راسه ما يقتل القمل محلا فقتله محرما لم يضمن وفي كسر

قرني الغزال نصف قيمته وفي كل واحد الربع وفي عينيه القيمة وفي كسر كل يد او رجل

نصف القيمة فروع ا لو صال عليه فدفعه وادى دفعه الى القتل او الجرح فلا ضمان

ولو تجاوز الى الاثقل مع الاندفاع بالاخف ضمن ب لو اكل في مخمصة ضمن ولو كان عنده

ميتة فان تمكن من الفداء اكل الصيد وفداه والا الميتة ج لو عم الجراد المسالك لزمه

المحرم بقتله في التخطي فشيء د لو رمى صيدا فاصابه ولم يؤثر فلا ضمان ولو جرحه ثم رآه

سويا ضمن ارشه وقيل ربع القيمة ولو جهل حاله اولم يعلم اثر فيه ام لا ضمن الفداء
واما التسبيب فنقول ما يحصل معه التلف ولو نادرا وان قصد الحفظ فلو وقع
الصيد في شبكة فخلصه فعابا او تلفا او خلص صيدا من فم الهرة او سبع ليداويه
فمات في يده ضمن على اشكال والدال ومغري الكلب في الحل والحرم وسايق الدابة
والواقف بها راكبا والمغلق على الحمام وموقد النار ضمناء ولو نفر الحمام فعاد فدم
شاة وان لم يعد فعن كل حمامة شاة ولو عاد البعض فعنه شاة وعن غيره لكل حمامة
شاة والاقرب انه لا شيء في الواحدة مع الرجوع ولو اصاب احد الراميين خاصة
ضمن كل منهما فداء كاملا ولو اوقد جماعة نارا فوقع طاير ضمنوا فداء واحدا
ان لم يقصدوا والا فكل واحد فداء كاملا ولو رمى صيدا فتحرك فقتل فرخا او آخر
ضمن الجميع ولو سار على الدابة او قادها ضمن ما تجنيه بيديها ولو امسك صيدا في
الحرم فمات ولده فيه بامساكه ضمنه وكذا المحل لو امسك الام في الحل فمات الطفل في الحرم
ولا يضمن الام ولو امسك المحل الام في الحرم فمات الولد في الحل ففي ضمانه نظر ينشاء
من كون الاتلاف بسببه في الحرم فصار كالرمي من الحرم ولو نفر صيدا فهلك بمصادمة منه
شيء او اخذ آخر ضمن الا ان يعود الصيد الى السكون فان تلف بعد ذلك فلا ضمان
ولو هلك قبل ذلك بآفة سماوية فالاقرب الضمان ولو اغلق بابا على حمام الحرم وفراخ
وبيض فان ارسلها سليمة فلا ضمان والا ضمن المحرم الحمامة بشاة والفرخ بحمل
والبيضة بدرهم والمحل الحمامة بدرهم والفرخ بنصفه والبيضة بربعه وقيل يضمن
بنفس الاغلاق ويحمل على جهل الحال كالرمي ولو نصب شبكة في ملكه او غيره وهو
محرم او نصبها المحل في الحرم فتعقل بها صيد فهلك ضمن ولو حل الكلب المربوط
فقتل صيدا ضمن وكذا الصيد على اشكال ولو انحل الرباط لتقصيره في الربط فكذلك
والا فلا ولو حفر بيرا في محل عدوان فتردى فيها صيد ضمن ولو كان في ملكه
او موات لم يضمن ولو حفر في ملكه في الحرم فالاقرب الضمان لان حرمة الحرم شاملة
فصار

كما لو نصب شبكة في ملكه في الحرم ولو ارسل الكلب او حل رباطه ولا صيد ضمن واما
اليد فان اثباتها على الصيد حرام على المحرم وهي سبب للضمان ولا يستفيد به الملك واذا اخذ
صيدا ضمنه ولو كان معه قبل الاحرام زال ملكه عنه به ووجب ارساله فان اهمل ضمن
لو كان الصيد نائيا عنه لم يزل ملكه ولو ارسل الصيد غير المالك او قتله فليس للمالك
عليه شيء لزوال الملك عنه ولو اخذه في الحل وقد ارسله المحرم مطلقا او المحل في الحرم ملكه
ولو لم يرسله حتى تحلل لم يجب عليه الارسال ولا يدخل الصيد في ملك المحرم باصطياد ولا
اتهاب ولا غير ذلك من ميراث وشبهه ان كان معه والا ملك وقيل يملك عليه ارساله وليس له القبض
فان قبض وتلف فعليه الجزاء لله تعالى والقيمة للمالك واذا احل دخل الموروث في ملكه ولو احرم
بعد بيع الصيد وافلس المشتري لم يكن له حالة الاحرام اخذ العين ولو استودع صيدا محلا
ثم احرم سلمه الى الحاكم ان تعذر المالك فان تعذر فالى ثقة محل فان تعذر فاشكال الاقرب الارسال
والضمان ولو امسك المحرم صيدا فذبحه محرم فعلى كل منهما فداء كامل ولو كانا في الحرم تضاعف
الفداء ما لم يبلغ بدنة ولو كانا في الحرم لم يتضاعف ولو كان احدهما محرما في الحرم والاخر محلا
تضاعف في حق المحرم خاصة ولو امسكه المحرم في الحل فذبحه محل فلا شيء على المحل ويضمن
المحرم الفداء ولو نقل بيضا عن موضعه ففسد ضمن ولو احتضنه وخرج الفرخ سليما
فلا ضمان ولو كسر مخرج فاسدا فالاقرب عدم الضمان **البحث الثالث** في اللواحق
يحرم من الصيد على المحل في الحرم كل ما يحرم على المحرم في الحل ويكره لما يؤم الحرم ان
اصابه ودخل فمات فيه ضمنه على اشكال ويكره صيد ما بين البريد والحرم ويستحب ان
يتصدق عنه بشيء لو فقا عينه او كسر قرنه ولو قتل صيدا في الحرم فعليه فداؤه
ولو قتل جماعة فعلى كل واحد فداء ولو رمى المحل من الحل صيدا في الحرم فقتله او
رمى من الحرم صيدا في الحل فقتله او اصاب الصيد وبعضه في الحرم او كان على شجر
في الحل اذا كان اصلها في الحرم او بالعكس (او ارسل عليه كلبه) فعليه الفداء ولو ربط صيدا في الحل فدخل
الحرم لم يجز اخراجه ولو دخل بصيد الى الحرم وجب ارساله فان اخرجه ضمنه ان تلف (بسببه)

ولو كان مقصوصا وجب حفظه الى ان يكمل ريشه ثم يرسله وعليه الارش بين كونه منتوفا
وصحيحا لو نتفه ولو اخرج صيدا من الحرم وجب اعادته فان تلف قبلها ضمن ولو
نتف ريشه من حمام الحرم تصدق بشيء وجوبا باليد الجانية وبغيرها اشكال ولو رمى بسهم
في الحل فدخل الحرم ثم خرج فقتل من الحل فلا ضمان ولو رمى صيد حمام الحرم في الحل
على المحل قطعا بل يجب على المحرم في الحل الفداء وعلى المحل في الحرم القيمة ويجتمعان
على المحرم في الحرم حتى يبلغ بدنة فلا استغناء عنه حينئذ ولو قتل اثنان في الحرم واحدهما محرم
فعليه الفداء والقيمة وعلى المحل القيمة وفداء المملوك لصاحبه وان زاد على القيمة على اشكال
وعليه النقص وغيره يتصدق به وتتكرر الكفارة بتكرر القتل سهوا وعمدا على الاقوى ويضمن
الصيد بقتله عمدا وسهوا وخطأ فلو رمى غرضا فاصاب صيدا ضمنه ولو رمى صيدا فزلق السهم
فقتل آخر ضمنهما ولو اشترى محل بيض نعام لمحرم فاكله فعلى المحرم عن كل بيضة شاة وعلى
المحل عن كل بيضة درهم وروي ذلك عن ... وجب عليه شاة في كفارة الصيد وعجز فعليه اطعام عشرة
مساكين فان عجز صام ثلاثة ايام في الحج وتتضاعف الا ما لا دم فيه كالعصفور بتضعيف القيمة
وما يلزم المعتمر عن كفارة الصيد يجزئ بمكة ... والطعام المخرج عوضا عن المذبوح
تابع له في محل الاخراج ولا تعيين للصوم مكانا ولو كسر المحرم بيضا جاز اكله للمحل و
لو امر المحرم مملوكه بقتل الصيد فقتله ضمن المولى وان كان المملوك محلا الا ان يكون
محلا في الحل على اشكال **المطلب الثاني** الاستمتاع بالنساء من جامع زوجته
عامدا عالما بالتحريم قبل الوقوف بالمشعر وان وقف بعرفة فسد حجه ووجب اتمامه
والحج من قابل وبدنة سواء القبل والدبر وسواء كان الحج فرضا او نفلا وسواء انزل
او لا اذا غيب الحشفة ولو استمنى بيده من غير جماع فالاقرب البدنة خاصة وقيل كالجماع
والوجه شمول الزوجة للمستمتع بها والامة كزوجته والاقرب شمول الحكم للاجنبية بزنا
او شبهة وللغلام ولا شيء على الناسي والجاهل بالتحريم وعليه بدنة لو جامع زوجته مع
الوصفين بعد المشعر وان كان قبل التحلل او كان قد طاف من طواف النساء ثلاثة اشواط
او جامع زوجته

في غير الفرجين سواء كان قبل المشعر او عرفة ولو كانت الزوجة محرمة مطاوعة فعليها بدنة
واتمام حجها الفاسد والقضاء وعليهما ان يفترقا اذا وصلا في القضاء موضع الخطيئة الى
ان يقضيا المناسك بمعنى عدم انفرادهما عن ثالث محترم ولو اكرهها لم يفسد حجها وعليه
بدنة اخرى عنها ولو افسد قضاء الفاسد في القابل لزمه ما لزم في العام الاول ولو جامع
المحل امته المحرمة باذنه فعليه بدنة او بقرة او شاة فان عجز فشاة او صيام ثلاثة ايام
وعليها مع المطاوعة الاتمام والحج من قابل والصوم عوض البدنة ولو جامع زوجته المحرمة
تعلقت بها الاحكام مع المطاوعة ولا شيء عليه ولو اكرهها فعليه بدنة على اشكال ولو كان
الغلام محرما فطاوع ففي الحاقه بالاحكام بها اشكال ولو جامع المحرم قبل طواف الزيارة فبدنة
فان عجز فبقرة او شاة ولو جامع قبل طواف النساء او بعد طواف ثلاثة اشواط فبدنة
ولو كان بعد خمسة فلا شيء واتم طوافه ولو جامع في احرام العمرة المفردة او المتمتع بها على
اشكال قبل السعي عامدا عالما بالتحريم بطلت عمرته ووجب اكمالها وقضاؤها وبدنة
ويستحب ان يكون القضاء في الشهر الداخل ولو نظر الى غير اهله فامنى فبدنة ان كان موسرا
وبقرة ان كان متوسطا وشاة ان كان معسرا ولو كان الى اهله فلا شيء وان امنى الا ان
يكون بشهوة فيمني فبدنة ولو مسها بغير شهوة فلا شيء وان امنى وبشهوة شاة وان
لم يمن ولو قبلها بغير شهوة فشاة وبشهوة جزور ولو استمع على من يجامع او تسمع
الكلام امرأة فامنى من غير نظر فلا شيء ولو امنى بملاعبة فجزور ولو عقد المحرم لمثله
على امرأة فدخل فعلى كل منهما كفارة وكذا لو كان العاقد محلا على رأي ولو افسد التطوع
ثم احصر فيه فبدنة للافساد ودم للاحصار ويكفيه قضاء واحد ولو جامع في الفاسد
فبدنة اخرى خاصة ويتأدى بالقضاء ما يتأدى بالاداء من حجة الاسلام او غيرها والقضاء
على الفور ان كان الفاسد كذلك **المطلب الثالث** في باقي المحظورات في لبس المخيط
دم شاة وان كان مضطرا لكن ينتفي التحريم في حقه خاصة وكذا لو لبس الخفين او
الشمشك مضطرا وفي استعمال الطيب مطلقا اكلا وصبغا وبخورا واطلاء ابتداء واستدامة

شاة ولا باس بخلوق الكعبة وان كان فيه زعفران وبالفواكه كالاترج والتفاح
وبالرياحين كالورد وفي قلم كل ظفر مد من طعام وفي اظفار يديه او رجليه او هما
في مجلس واحد دم وفي اليد الناقصة او الزائدة اصبعا او اليدين الزائدتين اشكال
ولو قلم يديه في مجلس ورجليه في آخر فدمان وعلى المفتي لو قلم المستفتي ظفره فادمى
اصبعه شاة ويتعدد لو تعدد المفتي وفي حلق الشعر شاة او اطعام عشرة مساكين
لكل مسكين مد او صيام ثلاثة ايام ولو وقع شيء من شعر راسه او لحيته بمسه في غير الوضوء
فكف طعام وفيه لا شيء وفي نتف الابطين شاة وفي احدهما اطعام ثلاثة مساكين وفي
تغطية الراس بثوب او طين ساتر او ارتماس او حمل ساتر شاة وكذا في التظليل سائرا
ولا شيء لو غطاه بيده او شعره وفي الجدال ثلاث مرات صادقا شاة ولا شيء فيما دونها وفي
الثلث كاذبا بدنة وفي الاثنين بقرة وفي الواحدة شاة وفي قلع الشجرة الكبيرة في الحرم
بقرة وان كان محلا وفي الصغيرة شاة وفي ابعاضها قيمة ويضمن قيمة الحشيش لو قلعه
ويأثم ولو قلع شجرة منه وغرسها في غيره اعادها ولو جفت قبل ضمنها ولا كفارة وفي
استعمال الدهن الطيب شاة وان كان مضطرا ظاهرا او باطنا كالحقنة والسعوط
به وفي قلع الضرس شاة ويجوز اكل ما ليس بطيب من الادهان كالسمن والشيرج
ولا يجوز الادهان به مسائل الكفارة على الجاهل والناسي والمجنون في جميع
ما تقدم الا الصيد فان الكفارة تجب على الساهي والمجنون ولو تعددت الاسباب
تعددت الكفارة اتحد الوقت او اختلف كفر عن السابق او لا ولو تكرر الوطء تعددت
الكفارة ولو تكرر الحلق فالكفارة ان تغاير الوقت والا فلا وكل محرم لبس او اكل ما لا
يحل له لبسه واكله فعليه شاة ويكره القعود عند العطار المباشر للطيب وعند
الرجل المتطيب اذا قصد ذلك ولم يشمه ولا فدية ويجوز شراء الطيب ما لم يشمه والشاة
تجب في الحلق بمسماه ولو كان اقل تصدق بشيء وليس للمحرم ولا للمحل حلق راس
المحرم ولا فدية عليهما لو خالفا ولو اذن المحلوق لزمه الفداء وللمحرم حلق راس المحل

